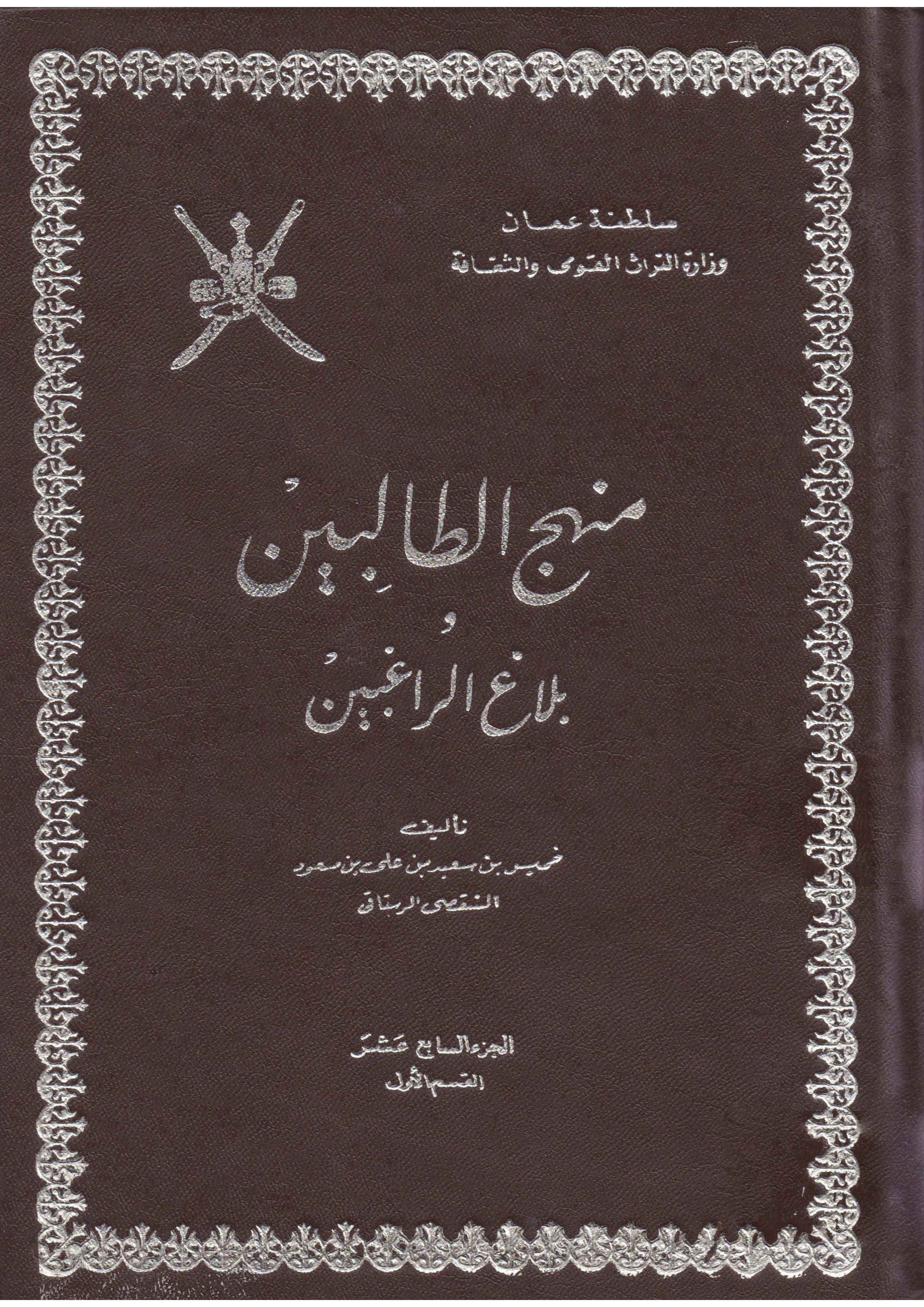
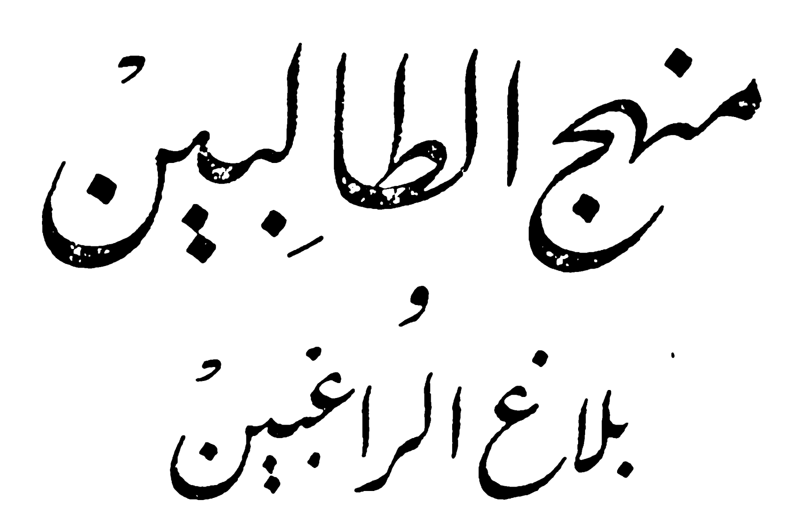

سلطنة عمان
وزارة التراث القومي والثقافة
منهج الطالبين
وبلاغ الراغبين
تأليف
خميس بن سعيد بن علي بن مسعود
الشقصي الرستاقي
الجزء السابع عشر
القسم الأول

سلطنة عمان

وزارة التراث القومى والثقافة



تأليف

خميس بن سعيد بن على بن مسعود

الشقصي الرستاقي

الجزء السابع عشر

تحقيق

سالم بن حمد بن سليمان الحارثي

مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه

٥ شارع خان جعفر بسيدنا الحسين

طبع على نفقة :

حضرة صاحب الجلالة السلطان قابوس بن سعيد
سلطان عمان المعظم

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد

قد انتهى ـ بعون الله ، وحسن توفيقه ـ تحقيق الجزء السابع عشر ، من كتاب : « منهج الطالبين ، وبلاغ الراغبين » تأليف شيخ المسلمين ، وقائد جيوش المجاهدين : خميس بن سعيد الشقصى الرستاقى ، غفر الله له ورحمة .

ويبحث فى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : فى أحكام الأولاد والأيتام والمجنون .

القسم الثانى : فى أحكام نكاح المماليك .

القسم الثالث : فى أحكام العبيد وعتقهم والإحسان إليهم وتدبيرهم .

وكل الفخر والفضل، يعود إلى قائد البلاد ، ومظهر كنوزها من بعد الكساد الذى لا ينسى ، ولا يجهل : السلطان قابوس المعظم ، ووزيره الأكمل : فيصل بن على بن فيصل ، وزير التراث القومى والثقافة .

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بقلم

سالم بن حمد بن سليمان الحارثى

٢٧ من رجب سنة ١٤٠٢ هـ
الموافق ٢١ / ٥ / ١٩٨٢ م

بسم الله الرحمن الرحيم

القول الأول

فى الأولاد وتربيتهم

ومن أحق بهم

يوجد فى الأثر ، عن الأزهر بن محمد بن جعفر - فى امرأة ، أرادت أن تفصل ولدها ، قبل تمام السنتين .

قال : إن كان قد صار فى حد ذلك ، وكان أبوه حيًا . فحتى يتراضيا على ذلك، كما قال الله تعالى : « فإن أرادا فِصَالا عن تراضٍ منهما وتشاوُرٍ فلا جُناحَ عليهما » .

وإن كان أبوه ميتًا . وقد صار هو إلى حد الفصال ، فلا بأس .

وإن كان يحتاج إلى الرضاع ، فلا تفصله أمه ، قبل وقته .

والتشاور فيما دون الحولين .

فإن قالت الأم : أنا أفطمه،قبل الحولين . وكره الأب، فليس لها أن تفطمه .

وإن أراد الأب أن تفطمه، قبل الحولين. وكرهت الأم، فليس ذلك للأب، حتى يجتمعا على فطامه ، قبل الحولين .

وإن اختلفا لم يفطماه فى الحولين .

وليس للرجل أن يجبر المرأة على رضاع ولدها ، إذا كرهت هى ذلك ، إلا أن

لا يوجد مرضعة غيرها ، وخيف على الولد من الضرر . فعنـد ذلك يجوز جبرها ، وتعطى أجر مثلها ، إذا كانت مطالقة .

وقال الله تعالى : « والوالداتُ يُرْضِعْنَ أولادَهُن حَوْلَيْنِ كامِلَيْنِ لمن أراد أن يُتِمَّ الرَّضاعةَ وعلى المولود له رزقُهن وكِسوتُهن بالمعروف » .

قال : على الأب طعامها وكسوتها ، ما دامت زوجة له « لا يُكَلِّفُ اللهُ نفساً إلا وُسْعَها » أى إلا ما أطاقت « لا تُضَارَّ والدة بولدِها » لا ترمى بولدها إلى أبيه ، إذا فارقها ، نقضاره بذلك «ولا مولودٌ له بولدِه »ولا ينزع منها ولدها، فيضارها بذلك « وعلى الوارثِ مثلُ ذلك» أن لا يضار. وعليه مثل ما على الأب، من النفقة والكسوة .

« وإن أردتُم أن تَسترضِعُوا أولادَكم فلا جُناحَ عليكُم » إذا أبت الأم أن ترضعه ، أن يسترضع له غيرها ، إذا سلم لها أجرها بالمعروف .

وإذا طلقت المرأة ، وهى ترضع ولداً ، فهى أحق به ، حتى يكبر . فإذا كبر خيِّر ، فأى أبويه اختار ، كان معه . وعلى الوالد نفقته .

فإن تزوجت الأم ، فالأب أحق بأولاده ، صغارهم وكبارهم .

وقيل : كان محمد بن محبوب ـ رحمه الله ـ يحكم للمرأة بولدها . وهو فطيم ، وهى متزوجة . ويأخذ الأب بنفقة الولد .

وإن توفى أبو الصبى ، ولم يترك مالا ، فإن على أم الصبى نفقته ، حتى يفطم. وعلى ورثته مثل الذى على أبيه ، من النفقة .

فإن لم يكن له وارث ، جبرت أمه على رضاعه .

وقال أبو المؤثر : إن مات أبو الصبي ، ولم يخلف مالا ، فعلى أمه أن ترضعه. وإن كان له ورثة ، فرض عليهم الحاكم أجرة الرضاع ، بقدر مالهم ، من ميراثه .

فإن كان الورثة أعمامًا أو جدًّا ، فعلى الأم الثلث . وعلى الورثة الثلثان .

وإن كان الورثة أخوين فصاعداً ، فعلى الأم السدس ، وعليهم ما بقى .

وإن كان الوارث جدا ، وله إخوة ، فعلى الأم السدس ، وعلى الجد ما بقى .

وإن لم يكن للصبي مال . ولا ورثة غير أمه ، جبرت على رضاعه ونفقته، حتى يكون غنيًّا بمكسبة تطيقها نفسه ؛ لأنها هي وارثته .

فصل

والجارية أمها أولى بها ، إلى أن تبلغ ، أو يزوجها أبوها ، إلا أن تكون الأم غير مأمونة عليها ، فالأب أولى بها .

وإن ماتت أم الصبي ، أو غابت ، فالأب أولى به . فإذا ذهب الأبوان ، فالجد أولى به .

وقال بعض : الجدة أولى من الأب .

وقال بعض : الجدة أم الأب ، أولى من الجدة ، أم الأم . والإخوة أولى من الأعمام والأعمام أولى من الأخوال الذكور والإناث .

وفى بعض القول : الجدة من قبل الأم أولى . ثم الخالة أولى من العمة ومن الخال ، ولو كانوا أقرب إليه .

وإذا عقل الطفل الخيار ، فله التخيير بين أبويه . وله التخيير فى الأقارب ، بعد الأبوين .

وروى من طريق أبى هريرة : أن النبى ﷺ خيّر غلامًا بين أبيه وأمه . فإذا كبر الصبى ، أدبه الأب ، وبات مع أمه .

والأخت للأب وللأم أولى من الأخت للأب .

والأخت للأب أولى من الأخت للأم .

والأخت للأم أولى من العمة .

والعمة أولى من الخالة .

وكذلك الإخوة والأعمام والأخوال الذكور .

وإذا كانت الأم مأمونة ، ولم يكن معها من الرجال ، ما تخاف منه الخيانة على الصبى والجارية ، فلا تنزع ابنتها منها .

ولا يحكم على المطلقة بتربية ولدها ، إذا امتنعت من ذلك . فإن لم يوجد له من ترضعه ، حكم عليها برضاعه . وعلى الأب الأجرة .

وأما الزوجة فعليها تربية ولدها ، ويلزمها ولو امتنعت .

وإذا تزوج رجل امرأة ، ولها ولد من غيره . فأراد إخراجه عنها . فإن كان الولد ممن لا يستغنى عن أمه ، لمطعمه ومشربه وتربيته ، لم يفرق بينهما .

وإن كان يستغنى عن أمه ، إذا عزل عنها ، فإن تركه عندها فحسن . وإن لم يتركه ، جاز له ذلك .

وإذا قالت أم الصبي: أنا آخذه بفريضة .وقال غيرها: أنا آخذه بغير فريضة. وهو مختار لأمه ، فإنه يترك مع أمه .

وكذلك جدته، إذا رضيت للصبي من النفقة والكسوة ، بما يرضى به غيرها.

ولا بأس على الأب أن يسترضع لولده ظئراً، ويسلم إليها أجرتها. ولا كسوة لها ، ولا نفقة غير الأجر .

وإن مات أبو الصبي وأمه، ولم يوجد له من أحد من الأقارب. ولا وارثه جعله الحاكم عند من يأمنه عليه، وعلى ماله، ولو بأجر .

وإن لم يكن له مال ، أنفق عليه من مال الله . وإن صح أحد من أرحامه ، جعل حيث يكون أصلح له فى النظر ، إلى أن يعقل الخيار . فحيث اختار كان . وهذا قول حسن .

وحد من يعقل الخيار : إذا بلغ الطفل من السن، مقدار سبع سنين فصاعدا .

ويعجبنى أن يكون ذلك بمشاهدة النظر؛ لأن الأطفال تختلف أحوالهم .

وإن كانت ذمية تحت مصلٍّ وطلقها. وله منها ولد صغير . وطلبت أن يكون معها ، فإنه يكون معها، إلى أن يكفى نفسه. فإذا كفى نفسه، فإنه يكون مع أبيه . ولا خيار له بين أبيه وأمه . والولد إذا كان مملوكا ، والأب حرًّا . فالسيد أحق بحضانته من أبويه .

وإن كان الأب حرًّا ، والأم مملوكة ، فأبوه الحر أولى به .

وفى كتاب المصنف : لعله أراد إذا كان الوالد حرًّا . والله أعلم .

وإذا كان للمرأة ولد من زوجها ، وزوجها معها . وطلبت لولدها النفقة ، أخذ لها بنفقة والده منها . وكان ولدها معها .

وكذلك المرضع عند أمه ، يؤخذ والده لها ، بربابة والده .

وإن أبت أن ترضعه شدد عليها فى القول . فإن أرضعته ، وإلا طلب لولده مرضعة .

فإن لم يصح له مرضعة، جبرت أمه على رضاعه .

فصل

ومن طلق امرأته، وله منها أولاد ، فأخذته مطالبته بالفريضة . وفرضت عليه النفقة والكسوة ، ثم طلبت أن يسكنهم منزلا ، أو يكترى لهم منزلا . وعليها من الكراء بقدر عددهم .

وإن كانوا معها فى منزلها، فليس عليه لهم كراء منزل، فى قول أبى عبد الله.

وأما أبو زياد فقال : عليهم سكناهم ـ إن شاء ـ معها . وإن شاء أن يكترى لهم ، إن وجد منزلا ، أرخص من منزلها ، إذا كان فيه صلاح لسكنهم . وإن سكنوا معها ، وقنعت هى بمثل ما يجد من الكراء ، كمسكن منزلها ، أو تختار هى سكن منزلها ، وتطرح عنه ما ينوبها من الكراء .

فصل

وقيل : إن الرجل لا يحبس على نفقة ولده الصغير، إلا أن تفرض له فريضه . وتؤمر الأم أن تنفق عليه شهرا ، أو أقل أو أكثر . فحينئذ إذا رفعت عليه ، يحبس حتى يدفع إليها ذلك .

وحفظ لنا الثقة : أن أبا على الحسن بن سعد بن قريش، حبس رجلا على نفقة ولده ، فأمر الإمام راشد بن سعيد بإطلاقه . ولعله لم يفرض له، ولم يأمر من ينفق عليه . والله أعلم .

فصل

وإن كان لليتامى مال ، فرض لهم فى مالهم مؤنتهم ، لكل واحد منهم على قدرة ، من نفقة وكسوة . ويجرى عليهم من مالهم . ويلى ذلك من يكونون معه، يفرض لهم الحاكم ، برأيه ورأى صلحاء البلد من المسلمين . ويأمر الوصى أو الحاكم ، أن يسلم إلى كل واحد منهم نفقته ومؤنته ، من ماله . لكل شهر ، على قدر سعة مالهم .

فإن كان مالهم واسعاً، وسع عليهم ، فى نفقتهم وكسوتهم نفقة واسعة طيبة .

وإن كانوا يحتاجون إلى خادم ، أخذوا خادماً ، يخدمهم وينفق على الخادم من مالهم . ويباع ما كان لليتامى، من حيوان، ورقيق ورثة .

وتؤدى الفرائض ، إذا فرضت إلى أهلها من يومها . ويؤمر الأوصياء بأدائها، من أموال اليتامى إلا من يباع ماله . وقد رأيناهم يبيعون، إذا اجتمعت فريضة شيئاً من المال ، بقدر ما يلزم . وكذلك فى الدين . ولا يباع الشىء كله إلا أن يكون حيواناً ، أو متاعاً ، فإنه يباع كله . ويحفظ ثمنه . وتجرى النفقة عليهم منه . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الثانى

فى ربابة الأولاد

قال الله تعالى : « وَالوَالداتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ » فهذا ـ والله أعلم ـ فى الزوجة. إن على الزوجة أن ترضع ولدها لوالده . وعلى الوالد ـ وهو الزوج ـ كسوة الزوجة ونفقتها ، بلا أجر لربابته . وهذا أكثر ما قيل : إن على المرأة أن ترضع ولدها ، بلا ربابة . وإنما الربابة للمطلقة ، التى لا كسوة لها ، ولا نفقة .

فإذا كان الزوج فقيرًا ، فلا أعلم أنه قيل : إن عليه أكثر من الكسوة والنفقة . وعلى الزوجة رضاع والدها .

وأما إذا كان الوالد غنيًّا ، فيختلف فى أجرة رضاع زوجته عليه لوالده .

ويعجبنى أن لا يكون عليه أجرة الرضاع، ما دامت زوجتَه، لقول الله تعالى: « وعلى المولودِ له رِزْقُهُنَّ وكِسْوَتُهُنَّ » وأما سائر التربية ، ففيه اختلاف .

ويعجبنى أن يكون على الغنى ، أن يحضرها من يربى لها ، ويقوم بمصالح التربية . ويكون عليها هى فى الرضاع ، من غير أجرة لها .

ومن طلق زوجته ، وتراضيا على رضاع حولين كاملين . وشرط عليها : أن لا تتزوج فى الحولين . فإن هذا الشرط لا يحرمها التزويج . ولكن إذا تزوجت وحبلت ، فليس لها أجرة لرضاعها . ويُحسب لها ما أرضعت ، قبل الحمل .

ومن طلق زوجته . وله منها ولد يرضع ، فأصاب مرضعة ، بأقل مما تطلب إليه

أمة من الأجرة . فعن أبى زياد : أن الأم تخـير ، إذا شاءت أن ترضع ولدها ، بأجرة ما أصاب له أبوه . وإلا فتعطيه ولده ، يدفعه إلى المرضعة ، التى ترضعه له بأقل .

وقال محمد بن محبوب ـ رحمه الله ـ : ليس له ذلك ، وترضعه له والدته ، بما يرى لها العدول من الأجرة .

واختلفوا فى معنى قول الله تعالى : « وعلى الوارثِ مِثْلُ ذَلك » .

فقال بعض : هو وارث الطفل ، الذى يحتاج إلى الرضاعة .

وقال بعض: إن الأجرة ، فى مال الصبى ؛ لأنه هو الوارث. وهو قول العامة . فإن لم يكن له مال ، فعلى وارثه .

وقيل : إن ذلك فى الرضاع والنفقة .

وأكثر قولهم : إنه فى النفقة والرضاع ، على كل وارث ، بقدر مايرث .

وقد يوجد ، فى بعض التفسير ، عن الحسن : أن على الوارث مثل ذلك ، إنما هو على العصبة ، لا الوارث ، من غير العصبة . ويذهب فى ذلك إلى أنه : من قام مقام الوالد فى الدم . وهو قول حسن . وأكثر القول هو الأول .

قيل له : فعلى قول من يقـول : إن على الوارث ، من كل من كان من ذى رحم ، أو عصبة ، ما على الأب . أيوجب ذلك عليهم ، من غير أن يحـكم عليه بذلك ، حاكم عدل ، أو جماعة المسلمين ؟

قال : أما فى الرضاع ، فيجتمع عليه . وكل ما اجتمع عليه ، فهو لازم ، على من ثبت عليه ،حكم حاكم ، أو لم يحكم .

وأما فى النفقة ، فمختلف فيه عندى . وما اختلف فيه ، فلا يثبت فيه إلا بحكم ، من حاكم عدل ، من إمام ، أو من يقوم مقامه .

قيل له : فإذا وجب عليه فى الإجماع : أن على الوارث مثـل ما على الوالد ، فى أجر الرضاع . كيف له حتى يصل إلى عـدل ما يجب عليه ، من ذلك ، كما هو مع المسلمين فى حكمهم .

قال : إذا لزمه التعبد بذلك ، كان عليه السؤال ، حتى يصيب العدل ، فيعمل به . فهو كغيره من الواجبات ، إن كنت تعنى فى معرفة لزومه . وإن كنت تعنى فى صفة ما يلزم منه ، كنل الذى يلزم له . فيثبت ذلك ، بنظر أهـل العدل ، كما يرون يثبت ذلك فى الحـكم ، فى أجرة هذا المرضع ، لمن يستحق عليه .

قيل له : وهل يجب عليه سؤال إلا بعد قيام الحجة، بلزوم مايلزمه، من أجر هذا الرضاع ؟

قال : هكذا عندى ، أنه لا يلزمه سؤال ، إلا بعد اللزوم الذى لا يسعه إلا العمل به . وهذا سؤال الفرض .

وأما سؤال الوسيلة فحسن أن يسأل عما يأتى . وما يتقى ، فيترك بعلم . ويعمل بعلم .

قيل له : وما قيام الحجة عليه ـ ها هنا ـ التى يلزمه بها السؤال ، لما يجب عليه من أجر هذا الرضاع ، على الإجماع ؟

قال : معى إنه إذا لزمه وجوب العمل ، كان كل من عَبَّر له ذلك حجة عليه؛ لأنه مخاطب به ، آثم بتركه . فعليه قبول ذلك ، من كل من عبره له ، إذا أصاب عدل ما يلزمه ، كان حجة عليه . وليس وراء هذا له عذر .

قيل له : أرأيت إن سمع بلزوم أجرة الرضاع ، أنهـا على الوارث ، وعلى الوالد . ثم لزمه ذلك . وقد نسى ما كان سمعه . أيـكون بمنزلة من لم يسمع به؟

قال : هكذا هو عندى ؛ لأن الناسى معذور بما نسى . فإذا ذكر ذلك ، بعد فصال الصبى ، فلا يلزمه دفع ذلك إلى المرضعة ، إلا أن تـكون قد طلبته إليه مع حاكم . وأخذه به ، وحكم عليه به ، فإنه يلزمه ؛ لأنهم قد قالوا فى الزوجة ونفقتها: إنها لازمة ولو لم ينفق عليها ، بجهل منه ، أو تعدى عليها زمانًا ، ثم أراد التوبة ، إنه ليس عليه ذلك فى الحـكم ، لازماً كلزوم الحق الذى يجب عليه أداؤه وقد استحب له من استحب ، أن يتخلص من ذلك ، أو يستحلها . وهذا على وجه الفتوى . والله أعلم .

وقيل : إذا كان الأب ميتاً أو معدماً ، ولا شىء له . فعـلى الأم أن ترضع ولدها ، ولو كانت فقيرة .

وإن لم يكن بها لبن وكانت موسرة ، والأب معدم ، إن عليها أن تستأجر له من يرضعه ، إلا أن يكون له ورثة غيرها ، فـلا يلزمها إلا بقدر نصيبها من ميراثه ؛ لأن الله تعالى قال : «وعلى الوارثِ مِثْلُ ذلك» .

وإذا طلبت المطلقة إلى مطلقها ، أجرة رضاع ولده منها وحضانته . فإن كان من أهل اليسر ، فعليه لـكل شهر ثلاثة دراهم .

وإن كان متوسطاً ، فدرهمان ، ونصف درهم .

وإن كان فقيراً ، فدرهمان .

وفى بعض القول : يكون لها من ذلك ما يراه الحاكم ، فى ذلك الوقت ، وذلك الموضع .

وعن أبى بكر أحمد بن محمد بن أبى بكر – رحمه الله – إذا كانت دراهم المصر ، منها مزيف ، ومنها نقاء وصحيح ومكسر ، فلها من الدراهم الصحيحة .

وفى بعض القول : أن لها من الدراهم التى يتعامل بها أهل البلد ، ويراها الحاكم عدلا فى ذلك .

وإن كانت ترضع له ولدين ، فلها أجرة رضاع ولدين ، على قدرها .

فصل

ومن استأجر ظئراً ، ترضع له ولده ، فواجب عليها الرضاع وحده . ولا يجب عليها تدهينه وتمريخه وكحله ، إلا أن يشترط عليها ذلك .

وإن دفعته الظئر إلى أمتها ، فأرضعته إلى فطامه ، فليس لها ، ولا لأمتها شىء من الأجرة ؛ لأنها متطوعة بذلك .

وإن كانت الظئر تحت بعل ، فأجرت نفسها ، لم يكن للزوج منعها إلى المدة التى شرطت عليها .

وكذلك إذا أذن لها ، لم يكن له منعها بعد الإذن ودخولها فى الأجرة إلى المدة .

وكذلك ليس له فسخ الإجارة ، إلى المدة التى شرطت عليها .

وإن طرحت المطلقة ولدها على أبيه ، ثم طلبته . فقال : لا أعطيك إياه ،

إلا على شرط أن لا ربابة لك عليَّ . فإن هي طلبت إليه الربابة فلها . ولا يثبت هذا الشرط عليها . وعلى الوالد أن يحضر لأولاده الكسوة والفراش والدثار ، عند البرد ، بقدر مايرى العدول ، أنه لا مضرة عليهم .

وعن محمد بن الحسن ـ رحمه الله ـ في امرأة ، توضع ولدًا لها ، من زوج ، أو من مطلق . وأبو الصبي ، أو وارثه ، قائم لهـا بما يلزمه ، إنه لايجوز لهـا أن ترضع ولدًا غير ولده ، بأجر ، أو غير أجر ، إلا أن يفضل لبنها من ولدها .

وقيل : لو كان والده غير منصف لها . والله أعلم .

وقيل في رجـل ، طلق امرأته . وله منها ولد يرضع . فطلبت المطلقة أجـر رضاع ولدها . فقال المطلق : إني لا أملك شيئًا . ولا أجـد عمـلا أعمله . وهو صحيح البدن ، إلا أنه مفلس .

فقيل : إنه إذا كان لامال له ، ولا مكسبة ، يقال للمرأة : إن شاءت تأخذ ولدها ، وتكتب على الرجل ربابة إلى ميسوره ـ وإن شاءت أن تسلم إليه ولده، يفعل فيه ما يشاء ، إلا أن يخاف على الولد الهلاك . ولا يوجد له مرضعة ، فإن المرأة تجبر على رضاع ولدها . ويكون لها الأجر على والده إلى ميسوره ، حتى تفطمه .

وإن كرهت المرأة أن ترضعه ، غير مضارة للرجل بولده منها . ولـكنها أرادت أن تزوج ، أو عجزت عن القيام عليه . فاسترضعوا له أخرى ، فلا جناح عليهم في ذلك .

وقيل في رجل ، ولدت امرأته . وأرادت أن لا ترضع ولدها إلا بأجرة .

قال أبو عيسى : إذا كان موسرًا ، أعطاها أجرًا للربابة .

وقال هاشم ومسبح ومحمد بن محبوب ـ رحمهم الله ـ : ليس لها أجر . وهذا القول أحب إلينا ؛ لأن نفقتها وكسوتها على الزوج . وهو أبو الولد . والله أعلم .

فصل

وقيل : إذا رفعت أم اليتيم إلى الحاكم . وطلبت أن تفرض لها فريضة الربابة ، بادعائها أن زوجها مات ، وأن هذا ولده ، إنه إذا لم يعرفها الحاكم ، ولا ولدها إلا بادعائها ، فلا يبين لى ذلك للحاكم ، ولا عليه .

وإن امتنع الحاكم من ذلك . هل للمسلمين أن يفرضوا لها ، أو لواحد منهم ، إذا صح عنده موت الزوج ، أم لا ؟

قال : أما فى الحكم إذا صار بمنزلة الحاكم ، فإنه لا يدعى على مايدعى ، فى ذلك البينة مع الجماعة ، أو الحاكم ، أو الواحد الذى يقوم مقامه ، عند عدمهم .

وإن غاب المطلق ، وترك ولدًا له ، عند أمه يرضع . وطلبت الأم إلى الحاكم : أن يفرض عليه الربابة .

قال : له ذلك . ويستثنى للغائب حجته . ولا يحكم عليه فى ماله شىء ، حتى يقدم .

فإن قدم وقال: إنه كان يقوم بما يلزمه من الربابة ، دعى بالبينة ؛ لأنه مأخوذ بذلك ، إلا أن يصح الخروج منه .

فإن مات ، قبل أن يقدم ، دعى ورثته بالبينة . فإن أصحوا البينة ، أنه كان يؤدى إليها ، أو أنه قد أدى إليها ، لم يثبت عليه فى معنى الحكم . وإن لم تصح البينة ، دعاها بالبينة ، أنه ما زال غائباً ، إلى أن مات ، ولا يعلمون أنه أدى إليها شيئاً من هذه الفريضة ، لم يثبت عليه فى ماله . وإن لم يكن معها بينة . فيعجبنى إذا مات ، وماتت حجته ، وغاب أمره . ولم يصح لها بينة على هذا ، أن يكون القول قول ورثته ، مع يمينهم ، إلا أن يردوا إليها اليمين . فتحلف على ما تدعى . فإن لم يردوا إليها اليمين ، حلفهم الحاكم : ما يعلمون أن قبلهم لها حقاً ، من قبل ما تدعى ، من هذه الفريضة ، فى مال الهالك . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الثالث

فى فريضة الإمام والقاضى رباية الأولاد

وإذا أراد الإمام أو القاضى أو الوالى ، أن يفرض للمرأة رباية على والدها ، كتب : هذه فريضة فرضها فلان ابن فلان الفلانى ، لفلانة ابنة فلان على فلان ابن فلان ، لولده فلان ، كل شهر كذا وكذا ، برضاعها له .

وإن فرض لها جماعة من المسلمين كتب : هـذه فريضة ، فرضها فلان ابن فلان ، وفلان ابن فلان . ويسمى بعددهم ، لفلانة ابنة فلان ، على فلان ابن فلان ، لولده فلان ، لـكل شهر كذا وكذا .

فإن كان الأب ميتاً ، فرض لها فى مال اليتيم . فإن لم يكن لليتيم مال ، فرض على ورثة الرضيع ، على قدر ميراثهم منه .

وأما الرباية . فالذى بلغنا عن محمد بن محبوب ـ رحمه الله ـ أنه قال : على الفقير ، لابنه الرضيع ، لـكل شهر درهمان .

فإن كان الأب متوسطاً ، فدرهمان ونصف درهم .

وإن كان الأب غنيا ، فثلاثة دراهم ، لازيادة بعد ذلك . وهذا منتهى الزيادة.

وأما نفقة الصبيان على الآباء ، فلـكل صبى بقدره ، على صغره وكبره .

وإن كان يتيماً ، فعلى قدر ماله وسعته . والله أعلم . وبه التوفيق .

وسئل أبو معاوية عزان بن الصقر ـ رحمه الله ـ عن الرجل . هل تلزمه نفقة أولاده ؟

قال: أما أولاده الصغار، من ذكور وإناث . فعليه نفقتهم وكسوتهم وأدمهم. ولا ضريبة عليه لهم ، فى الأعياد .

وأما أولاده البالغون ، فلا يلزمه لهم ذلك ، إلا فى بعض ما قيل ، من نفقة الإناث وكسوتهن ، ما لم يتزوجن .

فإن مات الزوج ، أو طلق ابنته البالغ ، ورجعت إلى بيت أبيها ، فلها النفقة عليه ، إذا كانت محتاجة .

وقول: لها النفقة ولو لم ترجع إلى بيته. وأولاده الذكور ، إذا كانوا مرضى ، أو مجذومين ، لا يقدرون على الكسب . فعليه أيضاً نفقتهم وكسوتهم .

وقول : لا يلزمه لهن نفقة . وأنا أحب أن يلزمه لهن النفقة والكسوة . وإن كان لأولاده الصغار مال . وكره أن ينفق عليهم من ماله . ففى بعض القول : إن نفقة أولاده الصغار عليه ، من ماله . ويوفر لهم مالهم . ولا ينفق عليهم منه .

وقول : يؤخذ بنفقتهم . فإن أنفق عليهم ، من مالهم ، لم يحل بينه وبين ذلك. وجاز له ذلك .

وقول : نفقتهم فى مالهم ، ما دام لهم مال . أخذ لهم بنفقتهم من ماله . وأما فريضة عليهم ، تفرض فى مالهم وأبوهم حاضر ، فلا نعلم ذلك . ولكن له هو أن ينفق عليهم، إن شاء من ماله . وإن شاء من مالهم، على قول من يقول: إن نفقتهم من مالهم، إذا كان لهم مال . وصح ذلك مع الحاكم . وسأله أن يفرض لهم ذلك، فى مالهم . ولا يكون ديناً عليهم . وإن زال المال وتلف ، فلا تبعة عليهم فى ذلك .

وإن طلبت المرأة الفريضة لولدها على والده ، فى ماله . فإنهما تدعى بالبينة ، على معرفتها ومعرفة الولد وماله . فإذا صح ذلك ، فرضت لها الفريضة .

وإذا بلغ الصبى ، وعليه كسوة ، من عند والده ، فليس له أن يلبسها ، إلا برأى والده .

وأما الجارية، فإن كانت الكسوة التى عليها، كسوة مثلها ، فلا شىء عليها.

وإن كانت أجود ، فليس لها لبسها ، إلا بأمره .

وقول : إذا لم يكن كساها ، بحكم حاكم . فليس عليها ذلك .

ومن ضعف وافتقر من الأولاد ، لزم والده مؤونته ومؤونة عياله وتزويجه ، إذا كان الوالد غنيًّا ، يقدر على ذلك . وإن لم يقدر، لم يلزمه . والله تعالى الرزاق.

وإذا كان للرجل أولاد ، من مطلقة . وفرضت عليه لهم نفقة . وطلبت إليه والدتهم : أن يحضر هم خادماً ، فعليه أن يحضر هم خادماً ، يغسل لهم ثيابهم .ويعمل لهم طعامهم . ويقوم لهم بما يحتاجون إليه .

فإن كانوا فى بلد واحد ، فلوالدهم أن يستعمل ذلك الخادم ، فى وقت فراغه، من ضيعة الأولاد ، التى يحتاجون إليها . وهذا إذا كان ذا سعة من المال . وإن كان فقيراً ، فليس عليه ذلك .

وقيل : إذا أرادت المرأة أن تحول بنتها إلى بلد . فقال الأعمام : لا نترك أولادنا . فإن ذلك لهم ، كان الأولاد صغاراً ، أو كباراً .

فصل

وإذا أعسر الوالد بنفقة أولاده ، لم يحبس على حقهم . وإن كانت الفريضة لأمهم أو غيرها ، قد استحقتها من قبل أولاده . وصارت لهـا ديناً على الوالد ، بحكم الحاكم ، أو من يقوم مقامه ، كان على الوالد الحبس للوالدة .

وكذلك إن بان من الوالد ، تضييع لأولاده الصغار ، أمره الحاكم بالقيام بهم . فإن لم يقم بهم ، حبس حتى يقوم بحق الله فى أولاده . والله أعلم .

فصل

وقيل : إذا أراد الحاكم أن يفرض الفريضة للصبى على أبيـه ، أو وليه ، أو من عليه له دين ، إذا كان يتيما ، فإنه ينظر إليهـــم بأعيانهم . وينظر قدر مايستحقونه فى حالهم ذلك .

وللصبى مادام مرضعًا ، فى كل شهر درهمان إلى ثلاثة دراهم .

فإذا أكل الطعام خالصاً ، فله ثلث النفقـة الكبرى ، إلى أن يكون طوله . قول : أربعة أشبار ونصف .

وقول : خمسة أشبار . فله نصف النفقة ، إلى أن يصير خمسة أشبار ونصفاً .

وقول : إلى ستة أشبار . فله ثلثا النفقة ، إلى أن يبلغ .

وقول : إذا صار ستة أشبار ونصفًا . فله ثلاثة أرباع النفقة إلى أن يبلغ .

وقول : إذا صار سبعة أشبار ، ولم يبلـــغ ، نقص عنه من النفقة التامة شىء قليل .

وفى بعض القول : إنه ليس للنفقة حد محدود . وإنما هى باجتهاد النظر ، لمعنى المشاهدة ؛ لأن الصبيان تختلف أموالهم . فمنهم الطويل القليل الأكل . ومنهم القصير الكثير الأكل . وهذا قول حسن عندى .

وأما الشبر فيكون القياس بشبر متوسط ، لا طويلا جداً ولا قصيراً جداً .

وعن أبى عبد الله : إذا كانت أم الأولاد مسلمة، وأبوهم مشرك ، إن نفقتهم على أمهم ، دون أبيهم .

وإذا اختلفت الأم والأب فى الفريضة ، التى فرضها الحاكم للأم ، على الأب لأولاده . فقال الأب : سلمت إليها الفريضة ، وأنكرت هى . فعليه البينة العادلة: أنه سلم إليها .

وإن لم تصح له بينة ، وطلب منها اليمين ، حلفت يميناً بالله : ما تعلم أنه برىء إليها من هذه الفريضة ، ولا شىء منها ، بتسليمه هذا الذى تدعيه إليه . وهو كذا وكذا ، كما تكون دعواه .

وقول : إنها تحلف فى هذا ، على القطع ؛ لأن الحق قد صار لها دون الصبى ، إذا كانت قد أنفقت عليه من مالها .

وإن كان الحاكم ، قد أمر الوالد أن يجرى النفقة على ولده ، فادعى أنه سلم إلى أم الصبى له شيئاً من الفريضة ، لتجريها عليه ، فأنكرت هى ذلك . فإنها تحلف فى هذا ، على العلم أنها ما تعلم أنه برىء من هذه الفريضة ، ولا من شىء منها التى يدعى أنه سلمها إليها .

ومن سلم الفريضة إلى أم الصبى ، لتجريها عليه ، أو إلى غيرها ، فأتلفتها ،

وأنفقت على الصبي من عندها . فليس لها ذلك ، إلا أن تكون قد استحقتها ، من قبل .

وإن أجرت عليه من فريضته ، وبقى شيء فى يدها ، من الفريضة، فاضلا منه. فإن كان الولد جعل مع أمه بتلك الفريضة ، وسلمت إليها ، فحكمها لها ، وما فضل، فهو لها .

وإن كانت الفريضة سلمت إليها ، لتجريها على الولد . ففضل من الشهر شيء ، سلم الفاضل إلى الأب . وليس لها أن تجعله فى صلاح الولد ، أو تشترى له بها فاكهة ، ولا غير ذلك ، إلا أن يأذن لها الأب بذلك .

وإذا كان على الرجل دين لمطلقته ، من قبل نفقة لولده ، أو ربايته . وادعى أنه لايملك شيئاً ، يؤديه إليها . فإن عليه اليمين، إلا أن تكون ثيابه التى يلبسها، أو فراشه ، أو وسادة ، أو آنيته التى يأكل فيها طعامه .

وقيل : إذا فرض الحاكم للولد ، على والده كسوة ، أو نفقة . وادعى الوالد: أنه فى حال الفقر . ثم ادعى الولد ، أو من يكفله : أنه قد استحال إلى الغنى ، فإنه على حال ما فرض عليه ، حتى يصح غير ذلك. والحاكم مخير فى ذلك، إن شاء نظر فى حاله . وإن شاء ادعى المدعى على ذلك بالبينة.

فإن ادعى المفروض عليه ـ فى حين مايفرض عليه ـ أنه فقير . وقال المفروض له : إنه غنى ، فإن الحاكم يتوقف عن الحكم ، ويدعو كل واحد منهما بالبينة.

فإذا أشكل أمره ، لم يدخل فى مشكل الحكم ، وأثبت عليه الفريضة ، من حين ما يطلب بها فإن صح غناه ، كان على ماصح . وإن صح فقره ، كان على ما صح ، من الغنى والفقر .

وقيل : إذا عجزت المرأة البينة ، على معرفتها، عند الحاكم . وشهد لها شاهد واحد ، واطمأن قلب الحاكم ، أنها هى فلانة . وطلبت النفقة والربابة لولدها ، إذا كان أبوه ميتًا . فلا يضيق على الحاكم الدخول فى ذلك ، إذا رجا فى ذلك المصلحة ، للصبى وأمه . ولم يرتب فى الاطمئنانة إلى ذلك .

وقيل : إذا طلب الولد الفريضة من والده . ولم يصح أمره ، أنه يأكل البر وغيره . وهو ممن يظهر عليه حكم الغنى .

قال : يكون الولد الوسط ، مما عليه الناس ، فى أكثر معاشهم ، فى موضعهم [في] ذلك .

وكذلك إذا لم يصح فقره ، فهو على الوسط من ذلك .

وإن صح فقره ، أو غناه ، بعد ذلك ، فلا رد عليه . ولا رد له فيما مضى عليه له ، من الحكم فى ذلك .

وقيل فى رجل ، له بنون صغار، فأشهد أنى أنفق عليهم وأكسوهم . وأحسبه دينًا لى عليهم ، إن بلغوا ، أو أدركوا ، أخذته منهم .

قال : ليس له ذلك عليهم ؛ لأن نفقتهم وكسوتهم ، كانت تلزمه لهم ، إلى أن يبلغوا أو يكون لهم مال . وليس على الآباء كفلاء ، فى فرائض أولادهم ، كانوا موسعين ، أو مقترين . والله أعلم .

فصل

قال أبو عبد الله : إذا تزوج الرجل امرأة من بلد وهو من بلد آخر . فحملها إلى بلده ، ثم طلقها . وقد أصاب منها ولداً . ثم أرادت الرجعة إلى بلدها ، وتحمل

ولده معها . وطلب أن يؤدى إليها الفريضة . فكره أن تخرج بولده ، من بلده إلى بلدها .

قال : ليس له ذلك . ولها أن تحمل ولدها منه إلى بلدها . وعليه أن يؤدى فريضته فى بلدها .

وإن كانت هى وهو ، فى بلد واحد . فلما طلقها أرادت أن تخرج بولده إلى بلد آخر ، تطلب من فضل الله . وكره أن تحمل ولده معها .

قال : وإن تزوجها من بلده ، وبلدها غير بلده . وكانت هى تقصر الصلاة ، إلى أن تزوج بها . فلها الرجعة بولدها إلى بلدها . وعليه أن يؤدى إليها الفريضة فى موضعها .

وإن كان تزوجها فى بلده ، وقد أتمت الصلاة فيه . ثم طلقها . فليس لها أن تخرج بولده ، إلى بلدها الآخر ، ولا إلى غيره ، إلا برأيه . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الرابع

فيمن أحق بالصبي

وفي خدمته وتخييره

بلغنا عن رسول الله[1] ﷺ : أن امرأة أتته . ومعها زوجها ، يتحاكمان إليه ، في ولدها . فقالت : يا رسول الله . ثديي سقاؤه ، وبطني وعاؤه ، وحجري حواؤه فقال النبي ﷺ : أنت أحق به ، ما لم تزوجي .

وإن ماتت الأم ، قبل أن يستغني الصبي عنها . وجدته أم أمه حية .

قال : هي في ذلك بمنزلة أمه ، فهي أحق به ، حتى يستغني عنها ، فالولي أحق به .

وكذلك بلغنا عن أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ .

وذلك أن عمر بن الخطاب ـ رحمه الله ـ طلق امرأته ، أم عاصم . وكانت من الأنصار ، ممن يسكن قباء . فذهبت جدته ، أم أمه . فاحتملته ، لتذهب به إلى أمه بقباء . فذكر ذلك لعمر ـ رضي الله عنه ـ فأدركه وأخذ بيد عاصم وأخذت الجدة بيده ، وأقبلا إلى أبي بكر . فقال لعمر ـ رضي الله عنهما ـ : خل بينها وبينه . فلم يراجع عمر أبا بكر ، في الكلام ، ورضي به .

وقيل : إن عمر حكم برأي أبي بكر ، بعد موته . فإن لم تكن للصبي جدة . وكانت له خالة . فهي في ذلك بمنزلة الأم . وهي أحق به ، حتى يستغني عنها .

وإن كانت الجدة والخالة حيتين ، فالجدة أحق به من الخالة .

---

(١) أخرجه أحمد وأبو داود ، عن عبد الله عمرو .

وبلغنا[١] عن ابن عباس أنه قال : لما خرج رسول الله ﷺ، من مكة انطلق علي بن أبي طالب إلى ابنة عمه فأخرجها. وقال: إنه ينتزع ابنة عمه ، من بين أظهر المشركين . فاختصم فيها علي وجعفر وزيد . وكان زيد مؤاخياً لحمزة ، آخى بينهما رسول الله ﷺ . فقال رسول ﷺ : هي إلى خالتها .

وحدث سعيد بن أبي عروبة ، عن قتادة ، عن عمر بن الخطاب : أنه طلق أم عاصم ، فتجاذبا بينهما الولد . فانطلقا إلى أبي بكر ـ رحمه الله ـ فقال أبو بكر ـ رحمه الله ـ : ريحها وحجرها ولبنها خير له منك . فدفعه إليها .

فصل

واختلف في خدمة الولد لأمه ، إذا أخذته بالفريضة . وصار يقضي الحاجة . فأجاز ذلك لها بعض ، ولم يجزه آخرون .

وبعض لم يُجز ذلك للأب ، ولا للأم ، إلا أن يخرج ذلك مصلحة للصبي .

وأما إذا أخذت الأم الولد بالفريضة ، من أبيه ، أو ورثته . وعمل الولد عملا ، يحصل له منه شيء من المنافع ، فإنه يحسب على الأم من نفقته ، إذا صار ذلك إلى الأم ، أو من يكفل الصبي .

---

(١) أخرجه أحمد والشيخان ،عن البراء بن عازب . وأخرجه أبوداود والحاكم والبيهقي، عن علي . ولفظه : إن ابنة حمزة اختصم فيها علي وجعفر وزيد . فقال علي : أنا أحق بها ؛ هي ابنة عمي . وقال جعفر : هي ابنة عمي ، وخالتها تحتي . وقال زيد : ابنة أخي . فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم لخالتها . وقال : الخالة بمنزلة الأم .

وليس للأب أن يجبر ولده ، على عمل ضيعة ، إلا أن يخرج فى ذلك صلاح للولد. ويأمر والده ، ويضربه على ذلك ضرب الأدب ، لاضربًا مبرحًا ، على معنى الصلاح للولد ، وتحسين خلقه ، وصلاح أحواله .

فصل

وسئل عن الولد ، إذا صار فى حد الخيار . واختار أن يكون مع أمه . هل يحكم على الوالد ، أن يكون مع أمه بفريضة ؟

قال : نعم . إلا أن يخاف الضرر على الولد معها ، بأى وجه كان، من وجوه الضرر ، فى نظر فى العدول .

قيل له : فإن أراد الوالد أن يكون ولده معه يومًا ، أو يومين . وكرهت الوالدة ذلك . هل يحكم عليها بذلك ؟

قال : إذا ثبت حكمه عند والدته ، فهو عندها . وليس له أخذه من عندها ، إلا أنهم قد قالوا : يكون معه للأدب بالنهار . ويكون عندها بالليل . فإن طلب ذلك ، كان له ذلك صلاحاً . وبان ذلك عليه .

وأما اليوم واليومان بلياليهما ، فلم أعرف ذلك ، إلا أنه إن حدث أمر مع العدول ، تبين صلاحه معه ، لأمر يعرض على العامة صلاحه ، كان معه . وإن رأوه مع الأم ، أصلح له تربية وأحسن له حالا ، كان معها .

وإن كانت جارية ، ولأمها زوج. وكره أبو الجارية ، أن تكون ابنته مع رجل .

قال : إذا كان زوج الأم مأمونًا ، لم يكن للأب فى ذلك حجة .

وإن كان زوجها متهماً ، وكانت فى حد من يخاف عليه، كان له ذلك حجة. ولا يحكم عليه أن تكون ابنته ، حيث يخاف عليها ، إلا أن يكون الزوج مأموناً غير متهم ، فى مثل هذا .

وحد الصبى الذى يعقل الخيار : إذا أمن على نفسه ، فى خروجه ودخوله . ويستقى لنفسه ، ويطعم نفسه ، إذا كان الطعام والشراب معه . ويتطهر من النجاسات ، وينام وحده . فإذا كان فى هذا الحد ، كان فى حد الخيار .

وإن اختارت الصبية مرة أباها ، ومرة أمها . فكلما اختارت أحدهما ، ردت إليه .

وإن كان لليتيم أم وقرابة ، لم تكن لقرابة اليتيم حجة فى خيار اليتيم . والأم أولى به . وإنما الخيار للصبى بين الوالدين ، عند وجودهما .

وإن ذهب الوالدان ، وبقى القرابة ، فيكون له. فمن اختار الصبى ، أن يكون معه ، كان معه .

وقد قيل : إن له الخيار ، مع الوالد ، بين الوالد والجدة ، أم الأم والخالة ، إن لم تكن جدة ، أو كانت جدة واختار الخالة .

ويعجبنى للصبى الخيار ، إذا كان اختياره موافقاً لمصالحته، فى نظر أهل العدل.

وأما إذا كان اختياره ، على وجه الشهوة والعمى . وصلاحه مع والده ، فى نظر العدول : أن يقر مع والده ، فيما يرى أصلح له ، ولو كانت والدته قائمة ؛ لأنه إنما أصل الدين المناصحة .

ومن اختار لنفسه ، من صغير ، أو كبير ، ما لا يبين صلاحه فيه ، ويخاف عليه من ضرره . فذلك دليل على أنه لا يعرف الخيار،وأنه جاهل موضع مصلحته. وعلى المسلمين المناصحة لله وللمسلمين ، ولكافة عباده .

وقال أبو سعيد ـ رحمه الله ـ فى الصبية ، إذا اختارت أن تكون مع أمها. وكان النظر يوجب أن تكون مع أبيها أصلح لها،جبرت أن تكون عند أبيها ، أو حيث كان أصلح لها ، فى نظر المسلمين .

وكذلك إن كانت بالغة ، وتسبب من أمها الفساد ، فى أخذها لها ، خيرت أن تكون عند أبيها ، أو حيث يؤمن عليها من أرحامها ، أو حيث النظر من المسلمين . ولا تترك لرأيها ، ويشد عليها . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الخامس

فى حق الوالدين على الولد

والولد على الوالدين

قال الله تعالى : « وبالوالدين إحساناً » فعلى الولد الإحسان إلى والديه وطاعتهما، إلا أن يأمراه بمعصية الله . وعليه برهما . ويخفض لهما جناحه. وإن كانا فقيرين ، أنفق عليهما ووصلهما ؛ قال النبى ﷺ : الجنة تحت أقدام الأمهات .

وعلى الولد أن يطيع والده ولو كان مملوكا . وذلك من طريق البر ، وتعظيم حق الوالدين .

وأما من طريق اللازم ، الذى يلزم للوالد الحر ، فلا يلزمه ذلك ؛ لأنه لا سلطان له عليه .

ومن كان لا يعرف من والديه إلا الجميل . وليس لهما معرفة بالدين والورع الكامل ، إنه يجوز له فى حياتهما أن يستغفر لهما . ولا يجوز بعد الموت ، أن يستغفر ، إلا للولى المسلم ، كما أمر الله تعالى .

وقيل : من حق الوالد على ولده : أن لا يسميه باسمه ، ولا يكنيه. ولا يتقدمه فى طريق ، ولا فى صلاة ، إلا برأيه وإذنه .

وقيل : لا يمشى فوق بيت ، وأبوه تحته ، مخافة أن يسقط عليه منه غبار ، أو غيره ، من مشيه .

ومن حق الولد على الوالد : حسن تربيته ، والشفقة عليه ، فى صغره ، ويعلمه ويؤدبه ، وينفق عليه حتى يبلغ . والجارية حتى تتزوج .

وحق الوالد على ولده ، ما لا يحصى . فعليه أن يبره حيًا وميتًا . ويلتزم طاعته ويجتنب معصيته . ويجيب دعوته ، ويقضى حاجته ، ويحسن خدمته . ويلين له جانبه ، ويذل له ، ويسارع فى مرضاته . ويكرمه ويسمع له ويطيعه ، ويتعاهده . ولا يقطعه ما قدر . ويسلم عليه ، ولا يخرج من أمره ، إلا أن يأمره بمعصية .

وإن كان فقيراً ، واساه من ماله ، وآثره على نفسه . وإن مرض لزم معالجته ومحاضرته ، وأدام عيادته ، إن لم تمكنه الإقامة معه . فإن مات شيع جنازته ، وحضر مواراته ، وأكثر زيارته . فإن كان وليًا للمسلمين ، ترحم عليه . واستغفر له . ولا يشتم أعراض الناس فيشتموا عرضه .

وحق الأم أعظم وجوباً من حق الأب ؛ لأنها حملته فى بطنها ، وغذته بلبنها وربته فى حجرها ، وضمته إلى صدرها ، وأولته الخير . وهو لا يقدر لنفسه نفعاً ، ولا ضرًا ، ولا حيلة ، ولا دفعاً ، ولا رفعا ، ولا وضعاً . تنيمه وتسهر ، وتخدمه ولا تضجر .

ولله در القائل ، حيث يقول :

زر والديك وقف على قبريهما فكأنني بك قد نقلت إليهما
لو كنت حيث هما وكانا بالبقا زاراك حبواً لا على قدميهما
ما كان ذنبهما إليك فطالما منحاك محض الود من نفسيهما
كانا إذا ما أبصرا بك علة جزعا لما تشكو وشق عليهما

كانا إذا سمعا أنينك أسبلا دمعيهما أسفاً على خـديهما
وتمنيا لو صادفا لك راحة بجميع ما يحويه ملك يديهما
فلتلحقنهما غداً أو بعده حتما كما لحقاهما أبويهما
أنسيت حقهما عشية أسكنا دار البلى وسكنت فى داريهما
ولتقدمن على فعالك مثلما قدما هما أيضاً على فعليهما
بشراك لو قدّمت فعلا صالحا وقضيت بعض الحق من حقيهما
ونهرت تدعو الله يعفو عنهما وأطلت فى الخلوات من ذكريهما
وقرأت من آى الكتاب بقدر ما تسطيعه . وبعثت ذاك إليهما
وبذلت من صدقات مالك مثل ما بذلا هما أيضاً على أبويهما
فاحفظ حفظت وصيتى واعمل بها فعسى تنال الفوز من بريهما

وروى(١) عن النبى ﷺ أنه قال : بروا آباءكم تبركم أبناؤكم .

وقيل : الأدب من الآباء ، والصلاح من الله .

فصل

يروى عن النبى ﷺ أنه قال : إن للجنة باباً يقال له : باب الفرج، لايدخله إلا من فرّح الصبيان .

وقال ﷺ : من حمل طرفة من السوق إلى ولده ، كان كحامل صدقة . وليبدأ بالإناث قبل الذكور . فإن الله يرق للإناث . ومن فرح أنثى ، فرحه الله يوم الحزن .

---

(١) أخرجه الطبرانى والحاكم ، عن جابر. وزادوا : وعفوا تعف نساؤكم . ومن تنصل إليه فلم يقبل ؛ فلن يرد على الحوض .

وعلى الأب : التسوية بين أولاده، فى المحيا والممات ، ببره وبذله ، وقوله وفعله ولا يفضل بعضاً على بعض ، إلا أن يكون أحدهم أبر به من الآخر . فجائز أن يفضله عليه بذلك . وإن كانوا سواء ، فى بره ، فلا يجوز له تفضيل أحد منهم على الآخر . والله أعلم .

وقيل : إن تعدى أحد الوالدين على ولديهما ، بغير ما أذن الله لهما فيه ، فلا ينقطع عنه ، لزوم برهما عليه . والله أعلم .

فصل

والوالدان إذا لم يكن لهما مال ، فعلى أولادهما نفقتهما وكسوتهما ، ولو كانا صحيحين ، إذا كان لأولادهما مال .

فإن لم يكن لأولادهما مال ، استرزقا الله لأنفسهما ، إلا أن يكونا فى حد ، لا يقدران على المكسبة ، من الضعف ، وكان أولادهما يقدرون على ذلك . فعليهم القيام بأمرهما .

قال أبو الحوارى ــ رحمه الله ــ : لا أرى على الوالدين أن يحمل عليهما العناء ولو لم يكن لأولادهما مال . ولكن يكسب أولادهما ، وينفقون عليهما .

فإن اكتسبا شيئا ، أو وهب لهما ، طرح ذلك عنهم . هذا إذا كان أولادهما يقدرون على المكسبة . وإن لم يكونوا يقدرون على ذلك ، فلا شىء عليهم . وإن كان للأم زوج ، يقدر لها على نفقة ، فنفقتها عليه .

وإن كان للوالدين ، أولاد صغار وكبار . ولهم جميعاً مال ، فنفقتهما على أولادهما الصغار والكبار .

وإن لم يكن للصغار مال. وللكبار مال ، أو مكسبة . فنفقتهما على أولادهما الكبار .

وإن لم يكن للكبار مال ، ولا مكسبة . وللصغار مال ، أنفق عليهما ، أو أحدهما ، من مال الصغار بالمعروف .

وإن كانوا كلهم معدمين ، فالله تعالى أولى بالعذر .

وقيل فى امرأة ، لها ثلاثة بنين فتصدقت على واحد منهم ، بجميع مالها . فلما كبرت ، أو مرضت ، فرجعت إلى أرذل العمر ، طلبت إلى جميع أولادها : أن يعولوها .

قال : يلزمهم جميعًا ، أن يعولوها . وبئس ما صنعت هى فى مالها .

وكذلك قيل ــ فى شيخ كبير ، لا مال له . وله بنات ، لا مال لهن . وطلب أن يعملن ، وينفقن عليه ، ويكترين له منزلا ، يسكن فيه ــ : إنه لابد لهن من نفقته وكسوته ، إذا كن يقدرن على ذلك .

وأما المنزل ، فإن اتفقن على أن يسكن مع كل واحدة منهن ، بقدر حصتها . ورضى بذلك منهن. فذلك إليه. وإن لم يرض بذلك، فليأخذن له منزلا، يسكن فيه.

وكذلك القول فى الأم .

وإن كان للأب أو الأم عصبة ، يرثون مع البنات . فعلى كل واحد منهم ، من المؤنة ، بقدر ميراثه .

ومما قيد أبو الحوارى ، عن أبى عثمان ــ رحمهما الله ــ : ومن أنفق على من يلزمه نفقته ، من إخوة ، وأولاد ، أو غير ذلك . ولم يعلم أن لهم مالا ، أو كان

مالهم مستتراً . ثم ظهر مالهم ، فإن الذى أنفق عليهم ، يرجع بما أنفق عليهم ، فيأخذهم بذلك .

وإن لم يكن لهم مال فى حين ما أنفق عليهم ، وأصابوا مالا ، بعد ما اكتفوا ، فلا يرجع عليهم بشىء ؛ لأنه يوم أنفق عليهم ، لم يكن لهم مال . وإذا احتاج الجد ، أنفق عليه من مال ابن ابنه . ولا يعود الولد فى الصدقة ، إلا أن يحتاج ، فينفق عليه من صدقته . والله أعلم .

فصل

وقيل : إن كل من مرض ، أو زَمِن ، أو صار فى حد العجز عن نفسه ، وليس له مال . فنفقته وكسوته على ورثته ، على قدر ميراثهم منه ، إن لو كان له مال ومات . وذلك إن كان لهم مال .

وإن لم يكن لهم مال ، ففى ذلك الاختلاف .

قال أبو الحوارى : عليهم نفقته . وكذلك الوالدان يطعمونهما مما يأكلون ، ويكسونهما مما يكتسون ، ولا يكلفونهم فوق طاقتهم .

وإنما يلزم الولى نفقة وارثه ، الذى يرثه ، غير أولاده الصغار وزوجته الفريضة ، إذا كان له من المال ، ما تكفيه ثمرته ، لعوله وعول أولاده وزوجته ، من الثمرة إلى الثمرة ، دون الأصل . وليس عليه أن يبيع أصل ماله ، إلا فى نفقة أولاده الصغار وزوجته . أما سائر أولاده ، فلا يفرض عليه ، إلا من ثمرة ماله ، أو غلة صناعة يده ، يكون بها غنيًا ، مفضلا عن مؤونته ومؤونة عياله .

ومن جواب أبي عبد الله محمد بن محبوب ـ رحمهما الله ـ في رجل فقير ،وله أولاد صغار ، وزوجة ، وولد بالغ ، أراد أن يأخذ من مال ولده البالغ ، فينفق على نفسه وزوجته وأولاده الصغار . فكره ذلك عليه ولده البالغ ، فلا نرى له إلا نفقته وحده ، وكسوته وخدمته . وليس عليه مؤونة زوجته ، ولا أولاده الصغار .

وعن أبي علي ـ رحمه الله ـ : إذا كانوا إخوة صغاراً ، يتوارثون . وهم فقراء . ولهم عم ، أنه تكون نفقتهم على عمهم . ويؤخذ بذلك .ولم نر أن يكون ذلك ديناً عليهم له ، إلى بلوغهم .

قال أبو الحوارى ، عن محمد بن محبوب ـ رحمه الله ـ : إنه ليس على العم نفقة ، ولا كسوة . وبهذا نأخذ .

وعن أبي الحوارى ـ رحمه الله ـ في امرأة ماتت ، ولها ورثة في البحرين . ولها رجل ، من أقاربها بعمان . ولها مال في عمان . هل يجوز لهذا القريب ، أن يأكل منه شيئاً ؟

قال : لا . إلا أن يكون في حال، يلزمهم عوله. وليس له وارث غير الغائبين.

وإن كان له ورثة ، حضور وغائبون ، أخذ من الحضور ، بقدر ميراثهم منه. واستنفق من مال الغائبين ، بقدر ميراثهم منه .

ومن لزمه عول الأقارب . وكان بعضهم أقرب إليه ، من بعض . وكلهم بمنزلة من يلزمه عولهم ، من وجه الفقر والزمانة ، أنه إن قدر على عولهم كلهم ، لزمه ذلك . وإن لم يقدر على عولهم جميعاً ، وقدر على عول بعضهم، لزمه الأقرب، فالأقرب والله أعلم .

فصل

واليتيم والأعمى والمقعد والزمن ، الذين تلزم لهـم النفقة ، إذا كانوا يعملون عملاً ، مثل السفيف والخياطة ، أو غير ذلك ، من جميـع المـكاسب ، أو تجرى عليهم صدقة . فإن جميع ذلك ، مرفوع عن أوليائهم ، من ذلك . والله أعلم

فصل

وعن أبى عبد الله ـ رحمه الله ـ فى صبى أبوه مملوك وله أخوان من أبيه . ولهم مال ، إنه لايلزمهم نفقته وكسوته ، مادام أبوه حيًا . فإذا مات أبوه ، فعليهم نفقته وكسوته ؛ لأنه لو كان للصبى مال ومات ، لـكان ماله موقوفـًا على أبيه ، إلى أن يعتق ، أو يباع ، فيشترى وليس للإخوة من ميراثه شىء . وعلى قول من يقول : لايحبس المال على الأب ، ويجعل الإرث للإخوة ، فى حياة الأب المملوك. ويحتج بقول النبى ﷺ :لا يرث العبد الحر ولا الحر العبد. يلزم الإخوة نفقة أخيهم، فى حياة أبيه المملوك ، أو المشرك . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول السادس

فيما يجوز للوالدين فى مال ولدهما

وما لا يجوز

قيل : جاء[١] رجل إلى النبى ﷺ ، ومعه شيخ هرم . فقال : يا رسول الله هذا أبى اجتاج مالى . فسأل رسول الله ﷺ الشيخ الهرم . فقال : يا رسول الله سله هو ، ألا ما أنفق علىّ وعلى عمته . ثم سكت رسول الله ﷺ هنيهة . ثم هبط جبريل ـ عليه السلام ـ فقال : يا محمد سل الشيخ عن أبيات ، قالها فى نفسه ، ماسمعتها أذناه .

فقال رسول الله ﷺ للشيخ : أنشدنى أبياتًا قلتها . ما سمعتها أذناك .

فقال الشيخ : لم يزل الله يزيدنا بك يقينًا يا رسول الله . والله ما سمعتها أذناى ثم أنشأ يقول :

غذوتك مولوداً ومُنتك يافعـاً تُعَل بمـا أجنى عليك وتنهل
إذا ليلة ضَافتـك بالسقم لم أبت لسقمك إلا ساهراً أتملمـل
كأنى أنا المطروق دونك بالذى طرقت به دونى فعيناى تهمـل[٢]

---

(١) أخرجه البيهقى ؛ فى الدلائل عن جابر .

(٢) زاد بعده :

تخاف الردى نفسى عليك وإنها لتعلم أن الموت وقت مؤجل

وبعدها :

تراه معـدا للخـلاف كأنـه برد على أهل الصواب موكل

ويروى بدل هذا الأخير :

فأوليتنى حق الجوار فـلم تـكن على بمـال دون مالك تبخل

فلمـا بلغت السن والغـاية التى　　مداها بمـا قد كنت فيك أؤمّل
جعلت جزائى غلظة وفظاظـة　　كأنك أنت المنعـم المتفضل
فليتـك إن لم ترع حق أبوتى　　كما يفعل الجـار المجـاور تفعل

قيل : فلما سمع رسول الله ﷺ الأبيات ، أخذ بتلابيب الغلام . وقال له : أنت لأبيك ، يامربع .

وسئل الربيع عن المرأة ، تحتاج إلى مال ولدها ، تبيع من أصله ، وتأكل وتكتسى منه . وهو يتيم ، أو غير يتيم .

فقال الربيع : تبيع وتأكل ، وتكتسى منه ، وتطعم ، يتيماً ، كان أو مدركاً ولا بأس عليها . ولا تأكل على شبع .

ويوجد عن أبى على: أنها إن كانت مسكينة فقيرة، فلها أن تأكل بالمعروف، ومن مال ولدها .

ويقال : أيما رجل أخذ من مال ولده ، نفقـة على نفسه ، أو قضى به دينه . وهو غنى عنه ، كان مال ولده ذلك من أى وجه . فإذا لم يأذن له فيه ولده ، فهو دين على أبيه ، قبل ميراثه . فإن كان على أبيه دين ، قضى الدين الذى على أبيه ، قبل دينه .

وقال آخرون : ما أخذ الأب من مال ابنه ، فهو له .

وعن أبى عبد الله : للأم فى الولد ، ما للأب ، أن تأكل من ماله وتنزع . ولها أن تربى ولدهـا ، إن أحب ذلك ، حتى يبلـغ . وإن تزوجت ، فليس للأب نزعه .

وقال : لها أن تخرج به إلى كل بلد ، بعد أن يكون له فيه أعمام وأخوال .

وقال أبو عبد الله : ليس لها أن تخرج به إلا أن يكون بلدها فى موضع آخر، وتكون فى غير بلدها ذلك ، فيطلقها . فلها أن تخرج إلى بلدها .

وقيل : من رسم على ولده ، مع السلطان الجائر رسماً ، فإن كان على ذلك معونة للظالمين ، على ولده ، فلا يجوز .

وإن كان على وجه ، ما يفدى به الوالد نفسه ، من مال ولدة ، فذلك جائز له . ولا إثم عليه فى ذلك .

وقال أبو المؤثر ـ رحمه الله ـ : ما كان فى يد أولادكم ، أو عبيدكم ، قل ، أو كثر ، فجائز لكم أخذه . ولا يلتفت إلى إقرارهم ، إذا قالوا : إنه حرام ، أو غيره .

وإن لقط الصبى لقطة ،فلوالده أن يتصرف فيها ،فى أبواب التجارة وغيرها، مالم يعلم أنه حرام ، ولا لقطة .

وكل ما كان فى يد الصبى ، فهو محكوم له به ، ولو أقر أنه لقطة، أو غيرها ، لم يقبل إقراره . ولم يحكم به عليه .

وإن بلغ الصبى ، وقد توالد من هذا المال مال كثير ، فلا يجب الضمان ، إلا فى العين التى التقطها . وما توالد منه فهو له .

وعن أبى سعيد ـ رحمه الله ـ فيمن أجاز لآخر فى ولده ، ومال ولده ، مايجوز له أن يجيزه له ، إنه يجوز له أن يستعمل ولده ، فيما يطيق العمل له ، وينتفع من ماله .

وأما الأم فى هذا ، فمختلف فيها .

فبعض ساوى بينها وبين الأب ، فى الأولاد ، وفى مالهم ، فيما يجوز للوالد فى ذلك . وبعض لم ير للوالدة ، فى هذا ، ما للوالد .

واختلفوا فى بيع الوالد مال ولده .

فبعض أجازه . ولم يجزه آخرون .

فمن أجاز بيعه ، أثبته على الولد ، كان الأب غنيًّا ، أو فقيراً ، إلا أنه إذا كان الأب غنيًّا ، ضمنوه الثمن للولد .

وإن كان الأب فقيراً ، لم يضمنوه شيئاً . وأجازوا له إبراء نفسه ، مما ضمنه ، من مال ولده ، كان من ثمن ماله ، أو دين عليه من وجه آخر ، تعلق عليه ضمانه . وأجازوا له نزع ماله منه . ويملكه عليه ، كان الأب غنيًّا عنه ، أو محتاجًا إليه ، ما لم يثبت فى الحكم ، أنه ضرار من الوالد بالولد ؛ لقول النبى ﷺ : أنت ومالك لأبيك وبقوله — عليه السلام — : أفضل ما أكل الرجل من كسبه ، وولده من كسبه .

وكان سفيان بن عيينة ، يحتج بقوله تعالى : « ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم » من ذكر جميع القرابات . ولم يذكر الولد . ودخل فى المعنى ، فى قوله : « أن تأكلوا مِن بيوتكم » فلم يفرد ذكر بيت الولد ، عن بيت أبيه . وقوله تعالى : « إنى نذرتُ لك ما فى بطنى محرراً » ولا ينذر الإنسان إلا بما يملك .

وقال النبى ﷺ — للذى[1] جاء يشهد لولده — : أرجعه إنما هو سهم من كنانتك . فهذا دليل على تعلق حق الأب ، فى مال ولده .

---

(١) أخرجه الربيع عن جابر بلاغا . وهو فى الصحيحين ، عن النعمان بن بشير .

واحتج من لم يجز ذلك، بقوله عليه ـ السلام ـ : كلٌ أحق بماله ، حتى الوالد والولد . وبقوله : لا يحل مال امرئٍ مسلم ، إلا بطيب نفسه ، وما جرَّه الإرث . واستحل بالبيع والهبة والصدقة . ومثل هذا من الروايات كثير .

ويجوز لأبى الصبى أن يقاسم شركاء ولده،فى الأصول وغيرها، برأى العدول.

وليس لأبى الصبى ، ولا لوكيل اليتيم والغائب، أن يتقاسموا لهم بالخيار ، ولا بغير رأى العدول . وإنما يقوم الوالد فى المقاسمة لولده الصغير ، مقام الوصى والوكيل لليتيم .

فصل

واختلفوا فى هبة الوالد مال ولده وبراءته ، من جميع حقوقه ، وأخذ الوالد من مال ولده ، وانتزاعه مال ولده .

فبعض الفقهاء أجاز ذلك .

وبعض لم يجز له إلا الكسوة والنفقة ، إذا كانوا فقراء .

وكذلك إن كان بالأب حاجة شديدة للتزويج وخاف العنت ، فقد جوزوا له أيضاً : أن يتزوج من مال ولده ، ويزيل عن نفسه العنت بلا مضرة، على الوالد فى ماله . وكل ما يكون من مؤونة الأب ، التى لابد له منها ، مثل زوجة ، أو خادم ، فيحكم على الولد بذلك .

وأما الدين والحج ، وكل شىء غير المؤونة ، فلا يلزم الولد .

وإن نزع الرجل مال ولده ، وليس له إليه حاجة ، فيموت الوالد ويتركه لورثته ، قبل أن يفوت المال ، أو قد أفاته فى حياته . فقيل : إن كان أصل المال

عطية ، من أبيه ، ثم نزعه منه . فذلك جائز ، وهو بين الورثة . ولا سبيل للولد على المال بشيء ، إلا كواحد من الورثة .

وإن كان المال نخلا ، من غير الأب ، أو ميراثا ، وقع للولد ، أو ما أشبه ذلك . فأخذه الوالد ، ثم مات . والمال قائم لم يتلف ، فإنه يرجع إلى الولد . وهو ماله ، وأحق به .

وإن كان الوالد قد أتلفه ، رجع الولد فى مال الوالد ؛ بمثل ما أتلف أبوه من ماله .

وإن كان للولد جارية ، فوطئها أبوه بعد انتزاعها من الولد ، جاز له ذلك .

وإن وطئها ، قبل الانتزاع ، فلا ينبغى له ذلك .

وقيل : إن الوالد إذا أبرأ نفسه ، من حق عليه لولده ، إنه يبرأ منه . ولا يحكم عليه لولده بشيء ، إذا صحت براءته ، بالبينة العادلة ، من حق عليه لهم ، إلا ما كان لهم من مال ، قد قبضته والدتهم منه ، من صداق ، أو غيره . فذلك لهم . ليس له أن يأخذه . ولا أرى أن ينتفع من شيء قد أداه .

وأما ما كان على ظهره ، فله أن يبرئ نفسه ، من حق ولده ، الذى عليه من ذلك . ولا نعلم فى ذلك فرقا بين الغنى والمعدم .

وإنما قالوا : إن الوالد ، إذا أبرأ نفسه ، من حق ولده ، الذى عليه برئ . وهو عندنا يبرأ ، إذا أبرأ نفسه ، كان غنيا ، أو فقيرا . ولم نر عليه زكاة ، إذا أبرأ نفسه .

وقيل – فيمن كان عليه لأولاده حق ، من قبل أمهم . فحضره الموت ، ولم يوص لهم بشيء ، إنه يخاف عليه من الإثم ، إلا أن يكون قد أبر نفسه فى صحته.

وإن أبرأ نفسه فى مرضه ، فمختلف فيه .

وأكثر القول : أنه لايجوز له . والله أعلم .

فصل

قال أبو الحوارى – رحمه الله – : ليس لوالد الصبية ، أن يأخذ صداقها ، قبل بلوغها ، دخل بها الزوج ، أو لم يدخل .

قيل له : أليس قد أجازوا للوالد : أن يأخذ من مال ولده ؟

قال : ذلك فى غير هذا . وأما هذا خاصةً ، فليس يحكم به على الزوج ، على نحو هذا من اللفظ ، فى الزيادة والنقصان . وأما المعنى هكذا .

وعنه – رحمه الله – : إنه إذا أبرأ الوالد الزوج ، من حق ابنته ، من غير انتزاع من الوالد له ، فالزوج لايبرأ .

وإن انتزعه قبل ، ثم أبرأ الوالد الزوج من بعدُ ، برئ الزوج منه ، كانت ابنته صغيرة ، أو كبيرة .

وقد أجازوا للوالد : أن يقبض من حقوق أولاده الصغار ، غير الصداق .

وفى الأثر – فى الرجل يحتاج . وله ابنة ، لها صداق على زوجها ، إنه يأخذ من صداقها ولو كرهت .

وإن بارأ زوج ابنته الصغيرة ، من صداقها . ففى براءة الزوج من الصداق اختلاف . ولايجوز له مراجعتها إلا بنكاح جديد .

واختلف فيه ، إذا وهب مهر ابنته لغيره .

وأكثر القول : لايجوز هبته منه . والله أعلم .

فصل

وقيل فى الذى يلزمه ضمان لصبى ، وله أب فقير ، غير ثقة ، إنه إن تبين له حاجة الصبى ، إلى النفقة والكسوة ، أنه يجوز له أن ينفق الضمان الذى عليه للصبى ، على الصبى ، ويكسوه به كسوة مثله ، ونفقة مثله ، كما يراه العدول فى قدره .

وإن استشار والده فى ذلك ، فهو أحب إلينا أن يأمره بذلك . وإن لم يأمره الوالد بذلك . ورأى الضرر على الولد ، أنفق عليه وكساه ، ولو بغير أمر أبيه .

وقيل : من لزمه حق لصبى ، من أرش . فأراد أن يستحل والد الصبى ، من ذلك الحق ، فإنه يقول : قد أحللتنى مما لزمنى لولدك ، إلى قيمة كذا ، أو أبرأتنى فالحل والبراءة سواء . ويبرأ بهما ، إذا أبراه ، على قول من أجاز البراءة من الأرش .

واختلفوا فى من استعمل صبيًا ، بغير إذن أبيه ، ثم استحل أباه من ذلك ، بعد أن استعمله .

فقول : يبرأ .

وقول : لايبرأ .

ويروى عن أبى سعيد ـ رحمه الله ـ : أنه قال ـ فى الحقوق التى تلزم الوالد لولده ، من أرش وغيره ـ : إنه له أن يبرىء نفسه ، من جميع مالزمه له من الحقوق ، إلا الأرش ، إذا كان منه .

وإن كان الأرش من فعل غيره ، فلزمه هو ، من فعل غيره ، مثل مايلزم العاقلة ، وشبه ذلك لولده . فبعض يقول : يبرأ ، إذا أبرأ نفسه منه .

وقال بعض : لايبرأ .

والذى بلغنا : أن أبا معاوية قال : من لزمه حق لصبى ، فأبرأه والد الصبى ، إنه يبرأ .

وقال غيره : لا . إنه لايبرأ . وإن قبضه الوالد ، ورده على الذى عليه الحق ، بعطية ، أو غيرها ، منه له برئ ، لأنه أتلفه . ويجوز للوالد أن يتلف مال ولده .

فصل

وقيل : إذا قتل رجل ولده ، فأبرأ نفسه من ديته ، إذا كان له إخوة لايبرأ ، وهى لهم عليه . ويحبس بها حتى يعطيهم ، بعد أن تنجم عليه .

وكتب الشيخ هاشم بن غيلان ـ رحمه الله ـ إلى أشياخ أهل أزكى : الأزهر ابن على ، وموسى ومحمد ، ابنى على ، وإلياس بن الأزهر ، وسعيد بن جعفر ـ فيمن عليه دين لولده ، فأبرأ منه نفسه ، عند الموت . فلا أرى له براءة ، فى تلك الحال .

ويجوز للوالد أن يبرئ نفسه ، من حق الولد . ويضعف أن يقول : قد نزعته الحق الذى علىّ له . ولكن يشهد : أنى قد أبرأت نفسى ، من الحق الذى

عليّ لوالدى ، أو الصداق الذى لزوجتى أم الولد . ويضعف أن يبرئ نفسه فى المرض ، ولا يبرئ .

وإن أبرأ نفسه ، مما عليه لولده ، فى مرضة ولده .

فقول : يبرأ .

وقول : لا يبرأ ؛ لأن حكم مال الولد ، قد صار إلى غيره . وهذا القول أكثر.

وقال عبد الله بن محمد بن أبى المؤثر : أخبرنى رجل أن جدى أبا المؤثر ، لزمه لى حق ، من أرش ، أو غيره .

قال : فأخذ جدى يزن الدراهم ، ويسلمها إلى أبى . فإذا قبضها والدى من حقى ، سلمها إلى والده . ورجع فسلمها والده إليه ، من حقى . فلم نر إلا كذلك، حتى استفرغا الذى أراد أن يتخلص منه . ولم أحفظ أنه أبرأه منها .

ومما أحفظه عن الفضل بن الحوارى ـ فى رجل ، له على أبيه دين وعليه هو دين ، لسائر الناس . فرفعوا عليه بحقوقهم . فحجر الحاكم على الولد ماله ، فإنه لا يجوز للأب ، أن يبرئ نفسه ، من نفسه ، من دين ولده . والديان أولى به.

وإن كان للولد مال وديعةً ، عند رجل فطلبه الأب ، ما كان للأمين أن يدفعها للأب .

وإن وجده الأب ، فأخذه ، من غير أن يسلمه الأمين إليه ، فذلك له .

وإن أبرأ نفسه ، من دين عليه لأبنه ، من قبل أن يحجر الحاكم عليه ماله، جاز له ذلك وبرىء .

وإن كان الأب ذميًا ، فلا يجوز له أن يبرأ ، من حق ولده المسلم .

وسئل أبو عبدالله ـ رحمه الله ـ عن الذمى ، إذا كان عليه حق لولده المسلم، فأبرأ منه نفسه . هل يبرأ ؟

قال : لا .

قيل له : فإن رجع إليه بحقه ، وطلب أن يسجن له . أيسجن ؟

قال : نعم .

قيل له : وإن أنكر ، وأراد منه اليمين ، يحلف له ؟

قال : نعم .

فصل

وقيل : إن للأب أن يأكل من مال بنيه ، طائعين أو كارهين ، إذا كان محتاجا لذلك . وذلك فى غير إضرار ، ولا فساد .

وأجمع الجميع : أن الوالد ، إذا كان عبداً . فحرم عليه تناول مال ولده . وإن أخذ منه شيئا ، فعليه رده ، وذمته مرتهنة به .

وأجمعوا أن للابن أن يشترى من ماله ، ولو منعه أبوه .

وأجمعوا : أن له أن يطأ سريته ، ولو كان للأب ، فى مال الابن حق ، لم يجز أن يطأ أمته ؛ لأن الأمة المشتركة ، لا يجوز وطؤها بتلك اليمين إجماعا ؛ ولأن الأب ، إذا كان فقيراً محتاجا ، فعلى ولده نفقته . فلو كان مال الابن للأب ، لم يفرض له عليه النفقة .

وقال أبو عبد الله : يجوز للرجل أن يعتق عبد ابنه . ويجوز بيعه وقضاؤه وقياضه . ولا يجوز صلحه ، فى مال ابنه .

وقال بعض : لايجوز عتق الأب له ، على غضب منه ، أو غير غضب ، حتى يشهد : أني قد قبضته من ولدى ، ثم يعتقه . ولا يلحق الولد أباه بشيء .

وإن كان للأب فى العبد حصة . وأعتق الأب حصته من العبد ، لحق الولد العبد بحصته ، يستسعيه بها .

وقيل : للأب أن يأخذ من مال ولده ، لأربعة أشياء ، إذا احتاج إليها : النفقة ، وقضاء الدين ، والحج ، والتزويج .

وفى بعض هذا اختلاف .

ولايجوز إقرار الرجل فى مال ولده .

فصل

وعن محمد بن محبوب ـ رحمه الله ـ إن الوالد لا يعطى من مال ولده . وهبة الوالد من مال ولده ، وبراءته من جميع حقوقه ، وأخذه من ماله ، وانتزاعه مال ولده . كل هذا فيه اختلاف .

منهم من أجازه .

ومنهم من لم يجزه ، إلا الكسوة والنفقة ، إذا كان فقيراً محتاجاً .

وقيل : إن أعطى رجل من مال ولده ، وهو صغير . وطلب الولد ذلك ، بعد بلوغه . ففعل الأب ، فى مال ولده ثابت .

ويختلف فى العوض ، من مال الأب ، إذا مات الأب .

واختلفوا فى تزويج الرجل إماء ولده .

فقول: يجوز له تزويجهن . ويشترط الصداق لنفسه، كان الولد صبياً، أو بالغاً شاهداً أو غائباً .

فصل

والولد البالغ، لا يجوز له أن يأخذ من مال والده شيئاً، إلا أن يكون في حال، تلزمه نفقته، من أجل عدم، أو زمانة، أو مرض. والأب غني، ولا يطعمه، ولا يجد من يحكم له عليه. فله أخذ قدر ما يجب له عليه من ذلك.

ولا يجوز له أخذ مال أمه إلا بإذنها، أو حل منها، أو دلالة عليها.

وللوالد أن ينفق على ولده الصغير، من مال ولده. ولا ينفق على عبيده؛ لأنهم مال. ويبيعهم، إن شاء. والله أعلم. وبه التوفيق.

* * *

القول السابع

فى انتزاع مال الولد

قال أبو محمد ـ رحمه الله ـ : اختلف أصحابنا، فى مال الولد هل للأب أخذه فى حياته ، وتملكه عليه ، أو تملك شىء منه ؟

فقول : للأب أخذه ، وإن كان موسراً .

وقول : لا يجوز ، إذا كان موسراً . فإن أخذه ، كان ضامناً .

وقول أبى الحوارى : الانتزاع لا يكون إلا فيما يتلفه . وأما ما كان عينه قائمة ، فينقله إلى ملكه ، نحو الدار والأرض والنخل ، فلا يصح الانتزاع فيه .

وقول : لا يجوز له إلا نفقته وكسوته، يفرضها له الحاكم ، إذا كان موسراً والأب معسرا . وهذا القول أنظر .

واختلف فيمن أجاز له .

فقول : يملك بالانتزاع على الابن ماله ، أو ما يأخذه من ماله . ولا يكون ذلك إلا بالإشهاد ، وعلى الفعل ، يشهد بأنه قد ملكه على ابنه ، ثم يحل له . وأما أن يأخذ بغير نية ، فلا . ويقوى الأخذ هو الانتزاع منه ، حتى لو وطىء جارية ابنه ، جاز وطؤها وانتقلت عن ابنه إليه ولاها .

وقول : لا يحل له وطؤها ، قبل الانتزاع ولابد من الاستبراء، بعد الانتزاع .

وإن قال الولد : إنه قد وطئها ، أو مس فرجها ، حرمت على الأب .

واختلف فى وجوب الحد، على من يطأ أم ولد ابنه ، مع علمه بتحريمها عليه .

فقول : عليه الحد .

وقول : يسقط عنه الحد بالشبهة .

الحجة : قوله ـ عليه السلام[١] ـ : أنت ومالك لأبيك .

وقال بعض : هذا غلط . وليس كل من ادعى شبهة ، قبلت منه ، إلا بدليل.

وقيل: إذا ورث الرجل وابنه جارية، من زوجته، فأراد وطأها، إن أبا مروان أمره أن يرفع أمره إلى المسلمين ، حتى يشترى حصة ابنه ، ثم يستبرئها ويطأها . ولا يطؤها حتى يملكها كلها ، بشراء ، أو هبة، أو غير ذلك .

وأجمع الناس فى قوله ـ عليه السلام ـ أنت ومالك لأبيك : أن اللام ليست بلام تمليك . ولكن المعنى فيه : أنت ومالك من أبيك ؛ لأن الأب هو الأصل. والولد فرعه . والمال فرع فرعه . فكأنه حثه على بره وإعظامه ، كقوله ﷺ ـ وقد أمر أن ترحل له العضباء ـ فقيل له : إن العباس رحلها لركابه . فقال : أنا والعضباء للعباس . والله أعلم .

فصل

وإذا أراد الأب أن ينزع مال ولده ، فإنه يقول : اشهدوا أنى قد انتزعت مال ولدى فلان ، وأحرزته عليه .

فإن كان الأب غنيًّا ، فلا يجوز له انتزاع مال ولده . وعلى قول: يسمى لصًّا إذ ليس له أخذ مال ولده . ولا يجوز للوالد انتزاع مال ولده ، عند موت ولده .

(١) تقدم .

ومن نزع مال ولده ، حذار أن يرث أحد من ورثة الولد منه ، فلا يجوز له ذلك وكل وارث منه ، يشرع بفرضه .

وقيل : للوالد نزع ما صار للولد ، من والده .

وأما ما اكتسبه الولد بميراث ، أو صنعة ، أو غير ذلك ، من وجوه الاكتساب . ثم حاكم الولد أباه ، فى ذلك ، حكم على الوالد ، أن يرده على الولد .

وإن كان الوالد قد أتلف المال ، لم يدرك الولد أباه بشىء .

وأما ما أقر به الوالد لولده بحق ، فهو من مال الولد وكسبه . ولا يجوز للأب نزعه ، على هذا القول ، أقر الأب فى صحته ، أو فى مرضه .

وإن لزم الأب لولده أرش ، فقضاه به مالا . فليس له أن ينتزعه أيضاً .

وإن كان الولد مسلماً ، والأب ذمى ، فليس لوالده شىء من ماله ، فى الحياة ولا بعد الموت .

وعن الوضاح ـ رحمه الله ـ لو أن رجلا ، كان عليه لابنه مهر . فقضاه إياه ثم نزعه ، حتى مات ، إن للابن أخذه .

وقيل ـ فيمن انتزع من ولده نخلة،وجعلها لفقراء المسلمين ، أو صافية، أوغير ذلك ، أو جعلها لذلك ، من غير نزعه ـ إن ذلك جائز للأب . وفعله ثابت، إذا كان أصل النخلة ، من عند الأب .

وقيل : إنه إذا نزع الأب مال ابنه،وقضاه فى دين عليه ، أو باعه، أو أتلفه، ثبت على الولد . فإن كان للأب مال ، فعليه أن يعطى ولده ، عوض ماله .

وإن لم يكن معه مال ، لم يكن له شيء .

وإن كان الولد مفقوداً ، أوغائبا ، فلأبيه فى ماله ، ما له فى مال الولد الحاضر مالم يحكم الموت ، بموت الولد .

فإن نزع رجل مال ولده ، وأشهد على ذلك ، ثم غاب . فباع الولد ماله ثم قدم الأب ، فطلب فى المال ، إن بيع الولد لماله تام .

وكذلك إن قضاه الولد فى دينه ، فالقضاء تام ، لأن المال ما دام قائما بعينه ، لم يخرجه الأب من ملكه ، فهو للولد .

وكذلك له أكله ، إذا استتر له .

وكذلك إذا مات الأب ، فالمال للولد ، ما لم يتلفه الأب .

وقال أبو عبد الله ـ رحمه الله ـ فى رجل ، انتزع مال ولده ، وعلى الولد دين فلما مات ، طلب الولد الديان .

قال : إن كان له سوى مال ولده ، فالمال لولده . وإن لم يكن له وفاء ، استوفى الديان من المال الذى انتزعه من ولده .

وقول : إن المال للولد ، مالم يزله الوالد فى حياته ، ببيع ، أو قضاء ، أو غير ذلك .

فصل

وفى الولد ـ إذا قال : اشهدوا : أنى قد انتزعت كل ما كان لولدى . فمن أجاز الانتزاع ، أثبت له كل شىء . إلا ما كان من الحقوق المضمونة ، فى ذمة غيره وفيه اختلاف .

وكذلك قوله : قد انتزعت ماله كله.

ومن أعطى ولده عطية ثم نزعها منه . فإن كان الأب غنيا ، والولد فقيراً ، لم يجز نزعه . وإن احتاج إلى ما أعطاه . ونزعه ، والولد غنى فهو للوالد ، يرجع فيما أعطى ، إن احتاج . ولا رجعة للأم فيما أعطت ، إذا قبض منها . ولكن لها أن تعيش وتابس فى مال ولدها ، كره ، أو رضى .

ومن أعطى ابنه مالا ، فأحرزه ، ثم نزعه منه . فلما حضره الموت ، أشهد : أنه قد رد عليه ذلك المال ، فإنه يرجع إلى الابن ، دون غيره ، من الورثة .وعليه ضمان ما أكله .

ومن أقر لولده بمال ، ثم اغتاظ . فنزعه منه بالكلام ، ولم يحرزه . ولا أزاله عنه بملك . وكان فى يد الولد ، حتى مات الأب . فإن الإقرار – فى هذا – جائز للولد من الأب .ولارجعة للأب على الولد ، فيما أقر له به .

وإن أعطى الولد ، من هذا المال لأحد شيئًا ، أو وهبه له ، أو باع ، فجائز. وكل من صار له شيء ، من هذا ، من عنده ، فله أخذه ؛ لأن الأموال إنما تحل وتحرم بالأحكام .

ومن أعطى أولاده ، ثم أراد أن ينزعه من أحدهم ، فله ذلك ، إذا كان محتاجا إليه ، أو يخاف أن يتلفه ولده ، فى غير حق ، ويمسكه عليه شفقة .

وإن كان مستغنيًا عنه ، فلا يجوز له ، أن يضار ولده ، فيما بينه وبين الله .

وأما فى حكم الدنيا ، فيجوز له انتزاعه من عنده ، أو من عند غيره ، إلا أن يكون قضاه إياه ، من قبل أرش ، فلا يجوز له أن ينتزعه . والله أعلم .

فصل

وانتزاع الوالد مال ولده ، وأخذه له ، على ثلاثة أقسام ، ضرار ، واضطرار ، واختيار .

فالضرار لايجوز . وهو أن يكون غنيًا عنه ، ويقصد ضرار ولده وقد سماه بعض المسلمين : اللص .

وأما الاضطرار ، فهو جائز . وهو أن يأخذ مايحتاج إليه .

والثالث : الاختيار . وهو الذى يقع فيه الاختلاف .

وسئل العلاء بن أبى حذيفة : عما ينزع الوالد من مال ولده ، والولد بالغ ، من غير حاجة ، من الوالد إلى مال الولد ، أو من حاجة . والوالد معتزل ، أو غير معتزل .

فأما الذى لايختلف فيه ، فإنه إذا احتاج الوالد إلى مال الولد .

وأما الذى يختلف فيه ، فالذى لايحتاج إليه .

فنهم من قال : لايحال بين الوالد ومال والده .

ومنهم من حال بينه وبين ذلك ، من غير حاجة . وبه نأخذ .

وأما الأزهر بن على ، فيرى للوالد أن يأخذ من مال ولده . ويقول : لاينبغى له أن يتركه فقيراً . وإن أخذ ماله ، فعليه أن يقضى عنه دينه ، وينفق عليه ، ويكسوه . وأمره جائز ، فى مال ولده .

وقيل — فى رجل ، نزع مال ولد له صغير ، خلفته عليه أمه . وهلك الوالد ،

وله جدة . فإن كان الأب ، أزال المال ، بعد نزعه إياه ، قبل موت الولد، فلاشىء للجدة ، من مال الولد ، الذى نزعه منه أبوه .

وإن كان المال ، لم يتلفه الأب ، حتى مات ، فالسدس للجدة ، كان الأب غنيًّا ، أو محتاجًا .

وحفظ الوضاح بن عقبة ، عن هاشم ـ فى الرجل ، إذا كان عليه لولده حق، من مهر أمه، فقضاه إياه ، ثم نزعه منه ثم مات ـ : إن للولد أن يأخذ ما كان قضاه إياه أبوه، ثم نزعه .

وحفظ سعيد بن محرز ، عن هاشم ـ فى رجل، أعطاه أبوه عطية، ثم أحرزها الولد ، ثم أشهد الوالد : أنه قد نزعها ، ولم يقبضها الأب ، حتى مات ، إن العطية للابن ، إذا لم يقبضها والده .

وعن محمد بن محبوب ـ رحمه الله ـ فى رجل أعطى أحد أولاده عطية ، وأحرزها ، وهو بالغ . فلما حضر الأب الموت ، نزع منه العطية ، ثم مات الأب ، ولم يقبضها ، إن له الرجعة ، أحرزها عليه الوالد ، أو لم يحرزها ، كان الرجوع فى صحته ، أو مرضه .

وقال غيره : إذا أحرزها الولد ، فلا يضره نزعة أبيه ، إلا أن يحرز الأب، بعد نزعه، إلا أن يقول: كنت ألجأت إليه إلجاءً .وقد نزعته منه، فله نزعه منه.

وقيل ـ فى امرأة ، أعطت أحد بنيها مالا ، وهو بالغ ، فأحرزه عليها . فلما حضرها الموت، أعطت سائر أولادها ، مثل ما أعطت الأول، إن ذلك جائز لهم .

وعن أبى الحوارى ـ رحمه الله ـ فى رجل ، قتل ولده ، وله أولاد غيره .

فورثوا أخاهم . ثم إن أباهم ، نزع مال بنيه . هل لأحد أن يشترى من ذلك المال، من عند الأب القاتل ؟

قال : لايجوز لأحد أن يشترى من ذلك المال ، لأن نزعته لاتجوز له .

فإن مات أحد ، من أولاد هذا القاتل ، ولم يكن له وارث غير أبيه ، قاتل أخيه وأمه ، فميراثه لأبيه وأمه . وإن كان له ورثة غيرهما ، فلأبيه وأمه ميراثهما منه ، على مافرض الله لهما . ويحل لمن يشترى من الأب ، مما ورث . والله أعلم وبه التوفيق .

* * *

القول الثامن

فى بيع الوالد مال الولد

وقياضه فيه

وقيل : إن للحاكم أن يحول بين الوالد ومال ولده . فإن باعه جاز بيعه . فإن كان ثمنه معه ، وقف فى نفقة الولد ، إن كان صغيراً مع أمه ، وهى مطلقة ، إن لم يكن الأب ثقة . وإن كان الأب ثقة أوقف فى يده ، وأجرى هو على ولده نفقته منه ، أو من عنده .

وإن ماتت أم الولد ، جعل ماله فى يد والده ، كان ثقة ، أو غير ثقة ، إلا أن يعلم منه التضييع فى ذلك .

وعن أبى عبد الله — رحمه الله — فى رجل باع لنفسه مال ابنه ، وهو صغير . فلما بلغ طلب ماله .

قال : إن كان المال بحاله ، فى يد الوالد ، فإنه يدركه ، إذا طلبه . وإن أزاله الوالد من ملكه وكان للوالد مال ، فله أن يأخذ منه ، مثل ما أخذ أبوه ، من ماله . وإن باعه لغيره ، أو تزوج به ، أو افتض جاريته . فهذا فجائز للوالد ، فى مال الولد . ولا يلزمه حد فى وطء أمة ولده ، من قبل أن ينزعها منه . وعتقه إياها جائز ، كان الولد صبيًا أو بالغًا .

وإن أشهد على قبض رقيقه ، ثم أعتقهم فى كفارات عليه ، أو غير كفارات ، جاز عتقه إياهم . وكان موسى بن على — رحمه الله — يقول فى الوالد ، يبيع مال ولده : إن ولده يدرك ماله ، ولو كان فى يد المشترى .

وفى جواب هاشم بن غيلان ، والأزهر بن على ، وموسى بن على ، إلى سليمان ابن الحكم - رضى الله عنهم - فى رجل ، وثق فى مال ولده ، بدين لزمه ، فى تجارة تدينها ، أو فى معاش ، ولم يشهد عند الثقة : إنى جعلت مال ولدى هذا ، فى دين . والمال مال الولد ، صار إليه ، من عند غير الوالد . ولم يبع المال حتى مات الوالد . فاحتج الوالد : إنى قد علمت بما صنع أبى ، غير أنى لم أقدر على خلافه . فقالوا : إن صح الدين على الوالد . فإن كان للوالد مال ، قضى دينه من ماله .

وإن لم يكن له مال ، قضى من مال ولده الذى وثقه ، فى حق الرجل .

وقال أبو عبد الله - رحمه الله - فى الذى باع مال ولده ، وله مال . فإن للحاكم أن يأخذه بمثله لولده . ولا يحبسه له . فإن مات ، قضى ولده من ماله ، بمثل ما باع ، وقبض ثمنه .

وفى بعض القول : إن لم يطلب الولد إلى والده ، فى ذلك ، إلى أن مات الوالد ، فلا شىء له فى ماله .

ويختلف أيضًا ، فى ثبوت بيع الوالد مال ولده .

فقول : يثبت بيعه فيه ، إذا كان الوالد فقيراً ، محتاجًا إلى بيعه .

وفى بعض القول : إن بيعه جائز ، كان الأب فقيراً ، أو غنيًا . وبعض يجيز ذلك ، إذا كان للولد صلاح ، فى بيع ماله . وإن لم يكن له فيه صلاح ، فبيعه مردود .

وفى بعض القول : يثبت البيع . ويضمن الأب الثمن ، إن صح له ، أو حدث له يسار .

وإن باع الوالد مال ولده البالغ ، ولم ينكر الولد البيع ، بعد علمه به ، إلى أن مات الوالد . فليس للولد رجعة ، في هذا البيع .

وعن الحسن بن أحمد ـ رحمه الله ـ في الذي باع من أموال أولاده ، وهم بالغون أو صبيان ، فالبيع ثابت ، مالم يعلم أنه يريد مضارة لأولاده ويجوز تسليم الثمن إليه . وعليه هو أن يعطي أولاده ، شروى ماباع من مالهم ، إن كان غنياً . وإن كان فقيراً ، لايقدر على شيء ، فلا شيء عليه .

وإن طلب الأولاد ، عوض ماباع من أموالهم ، فلهم ذلك ، فيما باع .

وإن لم يطلبوا إليه ، حتى مات الوالد ، فلا شيء للأولاد .

وأما إن باع الأب شيئاً من ماله ، لم يكن للمشترى أن يسلم الثمن إلى والده ، إلا بأمر الولد . فإن فعل ذلك ، ضمن ذلك للولد .

وكان موسى بن على ، يسمى آكل مال ولده لصًا . وهو إذا كان الأب غنيًا عن مال ولده .

وأجمعوا أن ليس على الابن أن يعطى الأب ، إذا كان الأب موسراً ، إلا من طريق البر .

وقيل : من حضره الموت ، وله بنون ، وله مال كثير ،أو قليل. وعليه دين ، فأشهد أنى قد قضيت غرمائى هؤلاء ، ثم مات فإن كان الوالد قضاهم مالًا معروفاً ، من مال ولده ، جاز ذلك . وإن لم يكن قضاهم مالا معروفاً ، فليس ذلك بشيء .

ومن باع مال ولده ، فأتى ولده بالدراهم ، ليفدى ماله ، فليس له ذلك ؛ لأنه قيل : بيع والده مثل بيعه هو .

وقال أبو على ـ رحمه الله ـ فيمن قضى مال ابنته زوجته ، والابنة مريضة ـ: إنه إن كان له مال ، فمحب له أن لايفيت مالها ، وإلا جاز .

وقول : لايجوز ذلك فى مرضها ؛ لأن المال قد خرج إلى حكم الورثة . والله أعلم . وبه التوفيق .

فصل

وأجاز أبو عبد الله ـ رحمه الله ـ قياض الوالد بمال ولده الصغير . ولايدرك ماله ، إذا بلغ . وله المال الذى أخذه له أبوه بالقياض . ولو قايض الوالد بمال ولده ، من نفسه لنفسه ، لجاز للولد أخذ ماله الأول ، إذا أدركه فى يد والده ، ولم يفته .

وإذا كان للولد مال ، من قبل أمه . فقايض به والده مالا ، فالمال الذى صار إليه بالعوض ، من قياض مال ولده ، هو لولده ، دون سائر ورثته . وهو شريك ورثة والده ، فى سائر ماله ، الذى خلفه ؛ لأنهم قد قالوا : يأخذ من مال والده ـ خ ـ شروى بقدر ماأتلف والده من ماله ، ثم يكون الباقى ميراثا بين الورثة .

وأرجو أن بعض الفقهاء لايرى للوالد ، أن يقايض بمال ولده ، ولا يزيله ، ولا يتلف منه شيئا ، إلا إذا احتاج إلى شىء منه ، لابد له منه ، مثل نفقة ، أو كسوة ، أو ملازم بدين لا يملك مايقضيه منه ـ فيجوز له أن يأخذ من مال ولده لذلك ، من غير مضارة منه بالولد . والله أعلم .

فصل

وقيل ـ فى رجل ، قضى ابنه نخلات ، بصداق عليه لأمه، ثم مات فعجزما له عن قضاء دينه . فإن غرماء أبيه أحق بمـــاله ، حتى يستوفوا حقوقهم ، ولايشاركهم الوالد حتى يستوفوا حقوقهم، إلا أن يكون قضى ولده ،وهو صحيح. فيثبت للولد ما اقتضى .

ومن أبرأ نفسه ، من صداق أم ولده ، وولده مريض . فعن سليمان بن عثمان: أنه يبرأ .

وعن هاشم بن غيلان : أنه لا يبرأ . وأخبر محمد بن أبى بكر أن سعيــد بن مبشر ، روى عن موسى ، فى رجل ماتت امرأته ، وله منها ولد . فأشهد أنى قد أبرأت نفسى من المهر . ونزعت إرث ولدى منهـا . فأجاز له المهر ، ولم يجز له أخذ المال ، إلا فى قضاء دين ، أو نفقة . وأما أن يتزوج به ويأخذه لغير قضــاء الدين فلا .

وزعم أن موسى كان يسميه اللص .

وكان هاشم يقــول : يرد عليه صداق أمه ، عند الموت ، ولو كان قد أبرأ نفسه .

وقيل فى رجل ، أبرأ نفسه من مهر عليه لبنيه .

قال : يبرأ .

وإن كان له أولاد من زوجة غيرها ، ثم توفى ، إنه لاشىء لبنيه ، الدين أبرأ نفسه من حقهم . وإن هـو رد عليهم فى صحته ، أو مرضه ، جاز لهم رده عليهم . ولهم أخذه ، دون ورثته .

وقال الفضل بن الحوارى ـ فى رجل ، كان عليه لابنه مهر ، من قبل أمه . فلم يبرئ نفسه ، حتى مرض ابنه . فأبرأ نفسه ، ومات الابن ـ : إن الأب لايبرأ من المهر ، وهو بين ورثة ابنه .

وقيل فى رجل ، أراد الخروج إلى الحج . وعليه صداق لزوجته ، وهى صبية ـ : إن له أن يسلمه إلى أبيها .

وإن كان الصداق نخلا ، أو غيرها ، فجائز أن يقتضى لها أبوها ، إذا استحقت ذلك ، بنظره لها ، يقضى غيرها . والله أعلم .

فصل

والصبى الصغير ، إذا قضاه والده شيئا ، من ماله ، بحق له عليه ، لا يثبت .

وأما البالغ ، فثابت ، ولو لم يحرز ، وكان فى حجر والده .

ومن أخذ من والده شيئا وقضاه به أكثر منه ؛ ففى الحكم ، ثبت ذلك للولد ، إذا لم يرجع فيه الأب .

وإن رجع ، رجوت أن يسعه أخذه ، ما لم يبلغ الولد ويحرزه .

وإن لم يرجع فيه الوالد ، إلى أن مات ، فلا أعلم للورثة عليه حجة ، فى ذلك .

وقيل : من أراد أن يشترى شيئا ، من مال ولده الصغير ، فالحاكم أو جماعة المسلمين ، ينظرون للمصلحة للصبى .

وإن لم يكن حاكم ولا جماعة من المسلمين ، هم ممن يقومون مقام الحاكم ، أقام الأب وكيلا للولد ، يقوم له فيما يراه صلاحا له ، من بيع أو شراء ، وتولى الوكيل البيع للوالد .

وإن كان على الوالد حق لولده ، وأراد تسليمه إليه ، أو يقضيه إياه ، أقام لولده وكيلا . فقبض منه الوكيل ، إذا لم يكن حاكم .

ولو كان حاكم ، وفعل ذلك ، من غير أمر الحاكم ، جاز أيضا – إن شاء الله . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول التاسع

فى دين الولد على الوالد

وتصرّفه فى ماله

قال أبو سعيد ـ رحمه الله ـ فيمن عليه لولده دين ، فمات ، ولم يوص لابنه بدينه ـ : إنه إن لم تكن للولد بينة بحقه، ولا قدر على بلوغ حقه، من مال والده، إلا أن يأخذ على خفية ، فله ذلك . ويعلم الورثة فى ما بينه وبينهم ، أنه قد أخذ حقه . فلعله تكون لهم حجة ، أو يعطوه حقه ذلك ، إن كان الذى يأخذه يعلم به الورثة .

وإن كان ذلك لايعلم به الورثة ، ولا بينة على ذلك . فله أن يأخذ حقه ، إذا كان من جنس حقه الذى له . وليس عليه إعلام الورثة ،إذا كان والده هذا الذى هلك . فإن أوصى الوالد بدين عليه للناس ، ولم يوص لولده . فالذى عرفنا أن الغرماء غير الولد ، أولى بماله ، حتى يستوفوا حقوقهم ، أوصى له به أبوه ، أو لم يوص .

فإن بقى من المال شىء بعد الديان ، أخذ حقه بعد ذلك . وليس له أن يأخذه فى السريرة ، ولا فى العلانية ، إلا من بعد أنْ يستوفى الغرماء حقوقهم . فإذا استوفوا ، كان له حقه ، بعد ذلك .

وقال محمد بن محبوب ـ رحمه الله ـ فى رجل ، كان عليه دين لابنه فقضاه ما عليه له ، من دين ، فى صحته . ثم مات الأب ، وعليه دين لغيره ـ : إن الغرماء لا يرجعون على الولد ، فى ما قضاه أبوه ، فى صحته .

وإن قضاه فى مرضه . فقول : يشرع مع الديان ، بحقه على الحصص ، إذا لم يكن فى مال الأب وفاء .

وقول : إن الغرماء أولى من الولد . وهذا القول أكثر .

ومن مات ، وعليه حق لأولاده ، من قبل والدتهم ، أو غيرهـا . ولم يوص لهم بشىء ، ولم يبرىء نفسه من حقهم . فنخاف عليه من الإثم .

وقيل فى رجل ، قال فى وصيته : إنى قد قضيت ابنى ثلاثين نخلة ، لشىء أكلته من ماله إنه جائز له ماسمى له ، سمى ما أكل ، أو لم يسم . وذلك إليه .

ومن جواب أبى عبدالله ، إلى موسى بن على ـ رحمهما الله ـ فى رجل ، حضرته الوفاة ، وله بنون . ولبنيه مال قليل ، أو كثير . وعلى الوالد دين ، فأشهد الوالد أنى قد قضيت غرمائى هؤلاء ، من مال أولادى ، ثم توفى الوالد . فإن كان للوالد مال قائم ، فدينه فى ماله . ولا يجوز له ذلك ، فى مرضه .

وإن لم يكن له مال ، وقضى غرماءه ، فى موضع معروف من مال أولاده ، جاز له ذلك .

وإن لم يكن قضاهم موضعا معروفا ، فليس ذلك بشىء .

وقيل فى رجل ، حضرته الوفاة . وليس له مال . وعليه ألف درهم دين ، وله ولد ، وله مال . فأوصى عند الموت : إنى قد قضيت ، من مال ولدى ، هذا الألف الذى علىّ . وأوصيت فى مال ولدى ، بمائة درهم لأرحامى . فقال هاشم ومسبح ـ رحمهما الله ـ : إن قضاءه ، من مال ولده ، فى حياته جائز ، إذا أبان ما قضى من

مال ولده . وإن لم يبنه فى مال ولده ، إلا قولا . فليس ذلك بقضـاء ، ولم يزيا وصية الأب ، تثبت فى مال الوالد .

وكذلك عن غيرها ، لا يجوز وصية الوالد ، فى مال الولد .

واختلف فى قياض الوالد ، بمال ولده ؛ ومقاسمته له ، بغير سهم فأجاز ذلك بعض . ولم يجزه آخرون .

وفى جواب العلاء بن أبى حذيفة إلى هاشم بن الجهم ـ فى رجل أعطى ولده غلامًا ، بدين له عليه ، وأقام الغلام يعمل للوالـد ، حتى حضرته الوفاة ، فأوصى الوالد بما يصح من عمل الغلام : أن يقضى عنه ، فى دين عليه . فلما هلك الوالد . قال الولد : أنا آخذ عناء غلامى .

وقال ورثة الوالد : غلامك فى يد والدك . وقد أوصى بعنائه فى دينه .

قال : إن كان الغلام قد عمل للأب ، قبل موت الأب . فالعمل فى دين الأب ، كما أوصى .

وإن كان الأب مات ، قبل دراك الثمرة ، فالعمل لرب الغلام . والدين فى مال الوالد ، إلا أن لا يكون للوالد مال . فالذى نحب أن يقضى من مال الغلام .

وعن أبى الحوارى ـ رحمه الله ـ : وعن رجل له ولد ، ووجب له ميراث ، عند قوم . وصالح أبوه القوم على شىء ، من المال ، أو قاسمهم . ثم أنـكر الغلام ، حين علم . فأما الصلح ، فإذا أنكر ، فلا يتم ، إذا كان الولد صغيراً فبلغ ، أو كبيراً فعلم ، ولم يتم .

وأما القسم ، فإن كان الولد صغيراً ، تم عليه قسم والده . وليس له نقضه ، إذا بلغ .

وإن كان الولد بالغًا ، فهو أولى من أبيه ، بمقاسمة شركائه . وله تغيير مقاسمة أبيه .

وحدث ابن شهاب ، عن عروة بن الزبير[1] عن عائشة ـ زوج النبي ﷺ. ورضى الله عنها ـ : أن أبا بكر الصديق ـ رضى الله عنه ـ كان نحل عائشة ابنته جداد عشرين وسقًا من ماله فلما حضرته الوفاة، جلس فتشهد. ثم قال: أما بعد يا بنية ، والله إن أحب الناس إلىّ غِنًى بعدى لأنت . وأعز الناس علىّ فقرًا بعدى لأنت. وإنى كنت نحلتك جداد عشرين وسقًا. فقد وددت ـ والله ـ أنك كنت أحرزتيه وأخذتيه . ولكن إنما هو اليوم مال الوارث . وإنما هو أخواك وأختاك .

فقالت عائشة : والله لو كان ما بين كذا وكذا ، لتركته .

فصل

سئل أبو سعيد ـ رضى الله عنه ـ عن الصبى ، إذا وقع له من وصية الأقربين شىء ـ هل يسلم ذلك إلى أبيه ، ويبرأ الوصى ؟

قال بعض : يرى أن الأب كسائر الناس . ولا يسلم له مال ولده ، إلا أن يكون ثقة . وأقل مايكون مأمونًا على ذلك .

وقول بإجازة ذلك على الإطلاق .

قيل له : هل يجوز أن يجعل فى نفقة الصبى ، أو كسوته ، ولايسلم إلى أبيه؟

قال : قد اختلفوا فى نفقة الصبى وكسوته ، إذا كان له مال .

---

(١) أخرجه البيهقى عن عائشة . وزاد : وقالت عائشة : إنما هو أسماء. فمن الأخرى قال: ذو بطن بنت خارجة ؛ أراها جارية .

فقول : نفقته على أبيه ، ويوفر له ماله . فعلى هذا القول ، لايجوز للوصى أن يجعل ذلك ، فى كسوته ونفقته ، إلا أن يبين أن الوالد لاينفق عليه، ولا يكسوه. ويخاف عليه الضرر .

وعلى قول من يقول : إن نفقته فى ماله ، ولايلزم والده نفقته، ما دام له مال. فيعجبنى أن يجوز ذلك للوصى .

وقيل : إن المسلمين يقومون لليتامى والصبيان ، إذا كان لهم على أبيهم حق، قام السلطان على أبيهم مقامهم .

وكذلك إذا لم يكن حاكم ، ولا أحد يقوم على الأب ، فيما يجوز من فعله ، وكل الأب من يقوم له بذلك ، إذا كان ذلك صلاحاً له .

وكذلك من كان عليه لولده حق ،وأراد تسليمه إليه ،أقام لولده وكيلاً . وقبض منه الوكيل ، إذا لم يكن حاكم ، وفعل ذلك . جاز ـ إن شاء الله .

فصل

وعن أبى سعيد ـ رحمه الله ـ أن جميع الحقوق التى تلزم الوالد لولده ، من أرش وغيره ، إن له أن يبرىء نفسه ، من جميع ذلك ، إلا الأرش ، إذا كان منه . فلا يجزيه ذلك .

وإذا كان الأرش من فعل غيره ، أو لزمه صداق من فعل غيره ، ففيه اختلاف .

قال بعض : إنه يبرأ .

وقال بعض : إنه لا يبرأ .

ومن قال لرجل : قد أجزت لى فى ولدك كل يجوز لك فيه . فقال : نعم . إنه يجوز له أن يستعمله بما قدر عليه ، ممـا يسعه . ولا يخرج على هذا الإباحة ، فى مال الصبى ، ولا الإجازة ، حتى تـكون الإجازة من الوالد ،فى ولده ، وفى مال ولده . والله أعلم .

ومن جواب أبى إبراهيم ، إلى أبى الحوارى بن عثمان ـ رحمه الله ـ : وأما من لزمه حق لصبى ، فأبوه أولى بماله .

وإن أبرأ الوالد منه غيره ، ففيه اختلاف .

قال أبو معاوية : إنه يبرأ .

وقال غيره : إنه لا يبرأ . فإن قبضه الوالد ، ورده على الذى عليه الحق بعطية منه له ، برىء ؛ لأنه أتلفه . ويجـــوز للوالد أن يتلف مال ولده . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول العاشر
فى جواز الأخذ
من عند الصبى والعبد

ومما يوجد أنه عن بشير بن محمد بن محبوب ـ رحمهم الله ـ فى رجل ، جاء إلى قرية ، ووقف بباب قوم . وقال : ياأهل البيت ، أريد منكم كذا ، فجاء صبى أو عبد ، بما طلب أنه لايأخذه ، حتى يقول : أرسلنى إليك أبى ، أو أمى ، أو مولاى .

وكذلك الهدية ، من يد الصبى والمملوك .

قال أبو الحوارى ـ رحمه الله ـ : يقبل من يد الصبى ـ على هذه الصفة ـ ومن العبد .

وكذلك الهدية ، حتى يعلم أنه من مال الصبى ، أو العبد .

وقيل : إذا اطمأن القلب أنه مرسل به إليه ، جاز ذلك . وإن لم يطمئن إليه القلب ، لم يجز ذلك .

واليتيم إذا أرسلته والدته ، أو غيرها ، بشىء من الطعام إلى أهل المنازل ، إنه يجوز الأكل من ذلك الطعام ، إذا كان قد بعث به .

وأما إن كان ذلك من عند نفسه ، فلا يجوز ذلك .

وكذلك للمملوك .

وقيل فى رجل ، جاء إلى عبد رجل ، وهو فى أرض ، له فيها حطب ذرة ، وأشباه ذلك من ثمار ، أو علف ، إنه إن كان يعلم أنه مولى العبد ، لا يكره ذلك ، إنه لابأس ، إن أخذ من عنده شيئًا من ذلك . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الحادى عشر
فى لحوق الولد
من تزويج صحيح أو فاسد

اختلف أصحابنا فى المرأة تطلق ، فتتزوج بعد انقضاء عدتها . فتلد ولدين : أحدهما قبل تمام ستة أشهر ، منذ تزوجها الأخير ، وأحدهما بعد تمام ستة أشهر .

فقال بعضهم: الولدان جميعاً للزوج الأول ؛ لأنهما حمل واحد .وقد وضعت، قبل أن تمضى ستة أشهر ، والولد الأخير ، هو تبع للأول .

وقال بعضهم : الولدان جميعاً للزوج الأخير ؛ لأن الحمل واحد ، ولا تكون للمرأة نفساء ، حتى تضع جميع مافى بطنها من الأولاد ، ولم يتم وضع حملها ، حتى مضت ستة شهور ، منذ تزوجها الأخير . والأول مضاف إلى الأخير .

وقال بعضهم: الولد الأول الذى ولد قبل تمام ستة أشهر،منذ تزوجها الأخير، هو للأول . والذى ولد بعد تمام ستة الأشهر ، هو للزوج الأخير ؛ لأن الإجماع من المسلمين : أن الولد إذا ولد ، قبل تمام ستة أشهر ، منذ تزوجها الأخير ، ولو بطرفة عين ، وقبل مضى سنتين ، مذ فارقها الأول .

وفى بعض القول : إلى أربع سنين ، فهو للزوج الأول ، والولد الأخير هو للزوج الأخير ؛ لأن فى الإجماع ، إذا ولدت المرأة ، بعد دخول الزوج الأخير ، لتمام الستة أشهر ، إن الولد لاحق به ، ولو بعد مضى ستة الأشهر ، بطرفة عين .

وأما المطلقة أو المميتة ، إذا لم تتزوج ، فولدها يلحق نسبه بزوجها ، إلى قبل تمام السنتين ، ولو بساعة .

وفى بعض القول : إلى أربع سنين ولو أقرت هى أن الولد ليس منه ؛ لأن فى إقرارها إبطال نسب وميراث، فلا يلتفت إلى إقرارها .

وقيل : إن عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ : أوتى بامرأة حامل ، فأراد أن يقيم عليها الحد . فقال له على : إن كان لك عليها سبيل ، فليس لك على مافى بطنها سبيل .

وقال له معاذ : ليس لك عليها حد . لأنها تعلم من نفسها ما لا تعلمه أنت ، بخلافها . فجاءت بولد ، وقد نبتت أسنانه . فنظر فى ذلك ، فوجد مقدار السنتين .

فقال عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ: عجزت النساء أن يضعن مثل معاذ. لولا معاذ لهلك عمر . فألحقه بنسب الزوج الأول، ولم ينكر ذلك أحد من الصحابة، ولا غيرهم . فكان ذلك سنة ثابتة .

وقال بعض: يلحق الولد ، إذا لم تتزوج المطلقة ، أو المميتة ، إلى ثلاث سنين وأربع سنين . والقول هو القول الأول ؛ لأنه قد عمل به المسلمون .

ومن قال بلزوم الولد ، إذا ولد لستة أشهر ؛ لقول الله تعالى:« وَحَمْلُهُ وفصالُهُ ثلاثون شهراً » ـ وقال : « والوالداتُ يُرْضِعْنَ أولادَهُن حَوْلَيْنِ كامِلَيْنِ » . وكان فى ذكره الحولين الكاملين للرضاع، بأن فى معنى الحمل ستة أشهر، لتمام ثلاثين شهراً .

وقد قال المسلمون ـ فى الذى يموت ، وأمه حامل ، من رجل آخر ـ : إن ماله لا يقسم ، حتى تضع أمه حملها .

فإن وضعت لأقل من ستة أشهر ، منذ يوم مات ، دخل المولود فى الميراث .

وإن وضعت حملها لستة أشهر، أو أكثر من ذلك، لم يدخل المولود فى الميراث.

وقد يوجد عن بعض الفقهاء: ينتظر إلى تسعة أشهر. فإن ولدت لتسعة أشهر، دخل المولود فى الميراث.

والقول الأول أكثر. وعليه العمل. وهذا إذا كانت أم الميت حاملاً، من زوج آخر، والزوج حى والمرأة فى ملكه.

فإن كان الزوج ميتاً، أو مطلقاً للمرأة طلاقا بائنًا عنها. فإن وضعت حملها لسنتين، مذ يوم مات الزوج، أو طلق، دخل الولد فى الميراث، ولو جاءت به لأقل من ستة أشهر، وأكثر من تسعة أشهر.

والفرق فى ذلك: أنه إذا كان زوجها معها، يمكن أن يكون حملها له من بعد موت ولدها الموروث.

وقيل: إذا كان أبو الحمل حيًّا، وأشهد على ترك وطء زوجته، مذ مات الصبى فإن ولدت لأقل من سنتين، مذ مات أخوه، دخل فى الميراث. والله أعلم.

وقيل: إذا ولدت المرأة فى طلاق، لا يمكن فيه الزوج الرجعة، لأكثر من سنتين، مذ يوم طلقها زوجها، لم يكن الولد للزوج، إذا أنكره؛ لأنها وضعته، لما لا تضع له النساء.

وإن كانت أخذت النفقة، حتى وضعته. فقد قال بعضهم: يرد من ذلك نفقة ستة أشهر، من قبل أن الحمل لغيره. فيرفع نفقة الحمل، لأدنى ما يكون الحمل.

وقال بعضهم: إن النفقة كاملة لها؛ لأنها كانت فى العدة، حتى وضعت. وأنا أحب النظر فى النفقة، على القولين جميعاً.

وإن كان طلاقها يملك فيه الرجعة ، ثم جاءت بالولد ، لأكثر من سنتين . ولم تقر المرأة فى ذلك ، بانقضاء العدة . فإن الولد أيضاً لا يلزمه ، إلا أن يكون أشهد على رجعتها ، قبل انقضاء عدتها .

وعلى قول من يقول: إن الجماع لها رجعة ، ولو لم يشهد على الرجعة، فإنه يرى أن الولد من الزوج ، إذا كانت المرأة على حالها .

ولو أن رجلا، طلق امرأته ثلاثًا، أو طلاقًا بائنًا. فجاءت بولد، بعد الطلاق لسنتين ، أو أقل . وجاءت بامرأة تشهد بالولادة . والزوج منكر للولد والحمل ، لم يلزمه مالم يعلم ، أنه خلا بها سراً أو علانية ، أو تصح بينة : أنه خلا بها سراً أو علانية .

وإن كان الزوج قد أقر بالحمل، جازت شهادة امرأة على الولادة، وثبت النسب.

وإذا كانت امرأة عند رجل ، لم يطلقها ، وجاءت بولد ، وشهدت امرأة ، والزوج ينكر الحمل . فإن شهادة المرأة جائزة . ويثبت النسب ؛ لأن هذه المرأة ، لم يقع بينه وبينها فرقة . ولم تجب عليها عدة .

وذلك إذا جاءت به لستة أشهر ، أو أكثر ، مذ دخل بها الزوج .

وقال أبو عبيدة ـ رحمه الله ـ : لو أن امرأة، حاضت ثلاث حيض، ثم قالت: قد انقضت عدتى، فتزوجت. ثم جاءت بولد، لأكثر من ستة أشهر، بعد مادخل بها الزوج الآخر ، فالولد للآخر .

وإن جاءت به ، لأقل من ستة أشهر ، مذ دخل بها الأخير فالولد للأول ، لأنه ربما رأت المرأة ، فى أيام حيضها غيضاً ، فتظن أنه حيض، وليس هو بحيض.

فإذا شهدت امرأة حرة مصلية ، على الولادة ،وهو لأقل من ستة أشهر، مذ تزوجها الآخر ، لزم الزوج الأول الولد . وثبت نسبه منه .

وقد جاء الأثر الأشهر : أن الولد يلزم الزوج الأول ، كان ميتاً ، أو مطلقاً ، أو بائنة منه ، بحرمة إلى سنتين ، ما لم تتزوج زوجاً غيره ، فتأتى بولد ، من بعد تزويجه بها ، بستة أشهر ، أو إقراره بالدخول ، أو بالولد ، بعد ستة أشهر ، منذ تزوجها . فعلى هذا القول يجرى فى الولد .

فصل

وإذا مات الصبى عن امرأته ، قبل بلوغه ، وظهر بها حمل ، بعد موته ، إن الولد لا يلحق نسبة به . والنكاح ليس بنكاح ، حتى يبلغ الصبى ، وترضى به .

وإذا تزوج الخصى ، فطلق ، أو مات، فهو والصحيح فى الولد سواء .

وكذلك المجبوب ، إذا كانا ينزلان الماء الدافق .

وإن كانا لا ينزلان ، فلا يلزمهما الولد ، ويكونان بمنزلة الصبى ، فى حكم الولد والعدة . ورب خصى يُنزل ويُلقح .

وامرأة المجنون ، بمنزلة الصحيح فى العدة ، وفى لحوق الولد .

وإذا توفى الرجل عن أم ولده ، فجاءت بولد بعد موته ، لأقل من سنتين ، فإنه يلزمه .

وكذلك إن أعتقها ، ولم تتزوج ، فإنه يلزمه ، لأقل من سنتين .

فصل

فى رجل ، سباه العدو ، وسبيت ابنته ، من بعده . وتزوجها ، ولم يعلم أنها ابنته ، حتى ولدت منه . ثم بان له ذلك ، فلها الصداق ، بما استحل من فرجها . والولد ولده . . ولها الميراث بالقرابة . ولا ميراث لها منه بالزوجية .

وقيل ـ فى رجل ، تزوج امرأة ، ولم يدخل بها وطلقها . وتزوجت زوجاً . غيره ، وظهر بها حمل ، عند زوجها الآخر فقالت: إن حبلها من زوجها لأول. وأنكر الزوج الأول ذلك .

قال: إذا علم أن الزوج الأول ، كان يدخل عليها ،أو قامت بذلك بينة، ألزم الولد ، إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر ، مذ تزوجها الأخير. وأقل من سنتين، مذ طلقها الأول ، على معنى أصولهم. وإن لم تقم بذلك بينة ، فالولد ولدها ، ولاحد عليها .

وقيل فى رجل ، له سرية يطؤها . ثم ترك وطأها ، وأشهد على ذلك ، واستبرأها بحيضتين. وهى فى ملكه، وأتت بولد، فيما دون ستة أشهر، لزمه الولد.

وقيل : يلزمه الولد ، إذا ولدته ، لأقل من سنتين .

وإن باعها ، ثم أتت بولد ، فيما دون ستة أشهر ، لزمه الولد . فيما بينه وبين الله ، وفى الحكم .

وكذلك لو زوجها ، بعد أن ترك وطأها واستبرأها. وولدت لأقل من ستة أشهر ، لحق الولد بالسيد الذى زوجها .

وأما إذا أعتقها ، ولم تتزوج بعد العتق ، وولدت لأقل من سنتين . وقد استبرأها . وأشهد على ترك وطئها ، فالولد ولده . ويلزمه فيما بينه وبين الله وفى الحكم .

ولو قالت هى : إن الولد ليس ولده ، لم يقبل قولها ، ولم يكن ذلك حجة ، فى نفى الولد من أبيه . ولا يبطل حق الولد من أبيه ، ولا حق أبيه منه .

ومن تزوج امرأة ، فوجدها حبلى . فقالت المرأة : هو منه ، كان يدخل علىّ سرًّا ، أو علانية . وأنكره الزوج . فإن أقامت المرأة بينة: أنه كان يدخل عليها سرًّا ، أو علانيةً ، ألزم الولد ، إن ولدته لأكثر من ستة أشهر ، منذ ملكها .

وإن ولدته لأقل من ستة أشهر ، فالولد ولدها ويدرأ عنها الحد بالشبهة .

وعن محمد بن محبوب ــ رحمه الله ــ فى رجل أقر أنه وطىء جاريته ، فجاءت بولد ، أنه يلزمه ، إذا لم يكن لها زوج . وإن تزوجها زوج ، بغير رأى سيدها ، فالولد للسيد . وهذا ليس بزوج ، إذا تزوج ، بغير رأى سيدها .

وقال الشيخ أبو إبراهيم الأزكوى ، والشيخ أبو محمد البهلوى ــ رحمهما الله ــ: إن الولد يلحق من النكاح الفاسد ، كما يلحق من النكاح الصحيح . ألا ترى أن من تزوج ذات محرم منه ، مثل أمه ، أو ابنته ، أو أخته ، أو أحد من ذوات الصهر . وهما جاهلان بالنسب والحرمة ، أو جاهلان بالحرمة ، وعالمان بالنسب ، أو عالمان بالحرمة والنسب . فإذا كان على سبيل التزويج ، وجاءت بولد ، فالولد ولده . كذا يوجد عن أبى الحسن ــ رحمه الله .

ومن قال لولدين له ، من امرأة ، ولدا فى بطن واحد ــ: أحدكما ليس منى ، فإنهما يلزمانه جميعاً . ويلاعن امرأته ، ويفرق بينهما .

وقول : يلزمه الولدان ولا لعان بينهما ، حتى يرميها بالزنا .

ومن تزوج امرأة ، وأغلق عليها باباً ، وأرخى عليها ستراً ، وطلقها . فلبثت زماناً ، ثم استبان حملها . فقالت : إنى أقررت أنه لم يمسنى؛ لأنه طلقنى . خشيت أن يقول الناس : إنها مطلقة . وقد مسنى ، وهذا ولده . وأنكر الرجل .

قال : الولد ولد الرجل . ولاحد عليه ؛ لأن المرأة قد أقرت من قبل أنه لم يمسها .

واختلف فى المرأة تطلق . فتعتد ثلاث حيض ، وتتزوج . فتلد لستة أشهر ، منذ تزوجها الأخير .

فقول : إن الولد هو ولد الأخير ، إذا ولد لتمام ستة أشهر ، أو أكثر .

وفى بعض القول : إذا تحرك الولد ، فى بطن أمه ، قبل الوقت المعتاد فيه الحركة للولد ، من وطء الأخير ، بلاشك ولاريب ، فى ذلك فالولد للأول . والقول الأول أكثر . وأصح لثبوت الأصل ، فى نسب الولد . وإذا ثبت نسبه من الزوج الأخير ، فلا يصح انتقاله إلى نسب الأول ، ولو أقرت المرأة والرجلان جميعاً بذلك .

وأما إذا لم تجد المرأة حركة الولد فى بطنها ، إلا بعد الوقت الذى يمكن فيه حركة الولد ، من وطء الأخير ، ووضعته لأكثر من ستة أشهر ، مذ دخل بها الأخير ، فالولد ولد الأخير . ولانعلم فى ذلك اختلافاً .

وإذا قالت المرأة : إن الولد ليس هو من زوجى . وقال الزوج : هو ولدى ، فالولد ولد الزوج . وعليها الحد ، إذا وضعت حملها .

وإن لم تصرح بالزنا ، وزعمت أن الولد ليس هو من زوجها . وإنما غلبت ، وأكرهت على نفسها ، فالولد ولد الزوج ؛ لأنه صاحب الفراش ، وهو ولدها ؛ لأنه خرج من بطنها .

وإن صرحت بالإقرار بالزنا ، وأن الولد ليسه من الزوج فإن أقر به الزوج ، فهو ولده . وعلى المرأة الحد : الرجم ، أو الجلد .

وقيل ـ فى امرأة ، كابرها عبدها ، فوطئها . فولدت منه ولداً . فإن الولد ولدها ، يرثها وترثه . والعبد عبدها . لها بيعه ، واستخدامه .

ومن جواب أبى عبد الله ـ رحمه الله ـ فى المرأة ، إذا ادعت أن هذا الولد الذى فى يدها ، هو ولدها من فلان . وهى زوجته ، وإن كانت مطلقة . فالقول قولها فى ذلك ، إذا كان الولد حيًّا : إنها ولدته ، وهى فى حبال الزوج . وليس عليها أن تأتى بقابلة ، تشهد أنها ولدته ، فى حباله .

وإن أقر الزوج : أنه ولدها ، وانتفى هو منه ، ولم يرمها بالزنا ، فالولد ولده . ولا ملاعنة بينهما ، إذا كان قد دخل بها ، وهى امرأته . ولا يفرق بينهما .

وإن رماها بالزنا ، لاعنها ، والولد ولده . وفرق بينهما . ولو كان حيًّا وطلقها ، فجاءت بولد ، لأقل من سنتين ، مذ يوم طلقها . وقالت : إنه ولدها . وقال هو : إنه ليس بولدها . فعليها أن تأتى بالقابلة : امرأة عدلة ، تشهد بأنها ولدته ، قبل تمام السنتين . ويثبت نسبه منه .

وإن أقر أنها ولدته ، وقد خلا لها أكثر من سنتين ، منذ طلقهـا ، فعليه البينة .

وإن مات الزوج، وأنكر الورثة ذلك الولد، ثبت عليهم ما كان يثبت عليه، فى حياته .

فإذا أقامت المرأة البينة على صحة النكاح ، وأن الزوج مات ، وهى فى حباله ، فإن الولد يلحقه . وليس فى هذا عليها أن تأتى بقابلة ، تشهد بالولادة .

وعن أبى سعيد — رحمه الله — فى رجل، تزوج صبية ، لم تبلغ ، ولا بلغ أترابها فدخل بها ، ثم غاب عنها سنة ، أو أكثر . ثم قدم ، وقد جاءت بولد ، غيرت التزويج ، أو رضيت به زوجاً ، إن الولد يلحقه ، إذا دخل بها . وهى قد صارت بحد ، من يلد مثلها . ولا ينظر فى غيبة الزوج ، إذا صح الزواج ، فيما يمكن وجوب حكم الولد بحال.

وقيل — فى امرأة ، ركبت فى سفينة، وهى حامل ، فـكسرت السفينة، وغرق من كان فيها، فوجدت هذه المرأة ميتة بالساحل ، من بعد أيام . وتحتها ولد حى ، إنه لا يكون ابنها ، ولا يرثها . ولا ينسب إلى أبيه ، ولا إليهما ، إلا أن يصح ذلك بالبينة العادلة ، أنه ولدها .

واختلف فى المرأة ، إذا ادعت ولداً ، ولم تصح لها الولادة به .

فقول : إنه لا يلحق بها ، على سبيل الإقرار بالولد .

وقول : يلحق بها ، كما يلحق بالرجل .

ومن تزوج امرأة ، فجاءت بولد . فقال الزوج : تزوجهـا منذ أربعة أشهر . وقالت هى : تزوجنى منذ سنة ، إن القول قولها .

وعن سعيد سعيد بن قريش ـ رحمه الله ـ فى رجـل ، تزوج امرأة ، فأتت بولد ، لأقل من ستة أشهر ، وأقر أنه ولده ، إنه يلزمه بإقراره . ويلحق نسبه ـ وإن لم يقر به ، لم يلزمه ، ولا يلحق به .

والذى يجامع امرأته ، ويعزل عنها الماء فتلد ، فالولد لازم ، ولاحق به .

ومن غاب عن زوجته ، بعد أن دخل بها إلى شىء ، من البـلدان البعيدة ، من وراء البحر ، فولدت زوجته بعده أولاداً ، أو ولداً بعد ولد .

قال : أما الولد الأول ، فلاحق بالزوج ، بلا اختلاف .

وأما الأولاد الآخرون ، ففيهم الاختلاف. بعض ألحقهم بالزوج ، بالسنة[1] لقول النبى ﷺ : الولد للفراش .

وبعض يرى أنه لا يلحق به ، بعد وضع الولد الأول ؛ لأنه فى التعارف ، لا يمكن وصول الزوج ، من البلد البعيد ، حيث لا يعلم به أحد .

وإذا كانت امرأة حامل ، فـانت وقد خرج بعض ولدها ، وهو حى لم يتم خروجه ، فإنه لا يخرج من بطنها . فإن مات فى بطنها ، ولم يعرف ذكر أو أنثى . فعن موسى بن على ـ رحمه الله ـ أنه يرثها ، فيكون له نصف ميراث ذكر ، ونصف ميراث أنثى .

وإن ولدت امرأة المجبوب أوالخصى أو العنـين ، فالولد يلحقهم بالسنة للفراش .

---

(١) أخرجه الربيع والبخارى وغيرهما ، عن عائشة .

ومن تزوج امرأة ، على شهادة الله عز وجل وملائكته ، ولم يشهد بذلك أحد من العباد . فهذا نكاح حرام ، لا يثبت . والولد ولده . وأما الصداق ، فإن كانت هذه المرأة ، تعلم أن هذا التزويج لا يجوز ، فلا صداق لها . وإن كانت لا تعلم ، فلها صداقها عليه ، بما نال منها .

وإذا تزوجت زوجة المفقود ، فى أربع السنين ، وجاءت بولد ، فالولد ولد المفقود .

وقيل – فى عبد ، له زوجة حرة ، فمات له أخ حر . فإن ولدت زوجته ولداً ، لأقل من ستة أشهر ، مذ مات أخوه الحر ، ورثه ولده . وإن مات عنها ، أوطلقها أو بانت منه ، ورث ولده أخاه إلى سنتين .

وقيل : إذا قذف الرجل الجنابة ، فى إماء ، واحتملتها زوجته ، ثم حملت من تلك الجنابة ، إن الولد لا يلحق به .

والمطلقة إذا أقرت : أن عدتها قد انقضت ، ثم جاءت بعد ذلك ، أتت بولد فى سنة ، أو سنتين ، إنه يلحق المطلق ، ما لم يصح أنها تزوجت بآخر ، حاضت ، أو لم تحض .

وقيل – فى امرأة ، نعى إليها زوجها ، بمعنى الموت ، فاعتدت وتزوجت ، وولدت من الزوج الأخير . وصحت حياة الأول ، أو قدم بنفسه ، إن حكم الولد للأخير . والمرأة امرأة الأول .

فإن خرجت من الزوج الأول بموت ، أو فراق ، ففى تزويج الآخر بها اختلاف . ونحب أن لا تحل له .

وقيل فى رجل ، زوج ابنتين له بزوجين، فزفت كل واحدة منهما لغير زوجها ووطئها . وحملتا منهما ، إن كل واحد منهما يلحقه نسب ولد المرأة التى وطئها ، ويعتزل كل واحد منهما زوجته ، حتى تضع حملها ، من وطء الآخر ، أو تنقضى عدتها ، إن لم يكن بها حمل .

فإن بانتا من زوجيهما ، واعتدتا ففى تزويج الواطئين بهما — على الغلط — اختلاف .

وأكثر القول : أنهما لا تحلان لمن وطئهما بالغلط . والله أعلم .

فصل

وقيل فى صبى ، فى يد رجلين، يدعيانه جميعاً : أنه ولدهما . ولا يصح أحدهما على ذلك البينة، إن أمره يكون موقوفاً إلى بلوغه . ويؤخذان بنفقته وكسوته . فإذا بلغ ، فأيهما أقر به ، أنه أبوه ، فالقول قوله ، إذا لم يدعيا أنه من وطء امرأة واحدة ، يدخل فيما بينهما فى ذلك سبب ، يحتمل أن يكونا أبويه جميعاً . وإنما ادعياه من امرأتين ، كل واحد يدعيه ، من وطء امرأة غير الأخرى ؛ لأنه لا يمكن أن يكون ابناً لهما جميعاً ، من امرأتين .

فإن مات الولد قبل بلوغه وإقراره ، لم يحكم لهما ، ولا لأحدهما منه بميراث .

وإن مات أحد الرجلين ، أوقف للصبى ميراثه إلى بلوغه . ويكون وارثاً مع الورثة ؛ لأنه قد أقر : أنه ابنه خالصا .

وكذلك إن مات الرجلان جميعا . فإذا بلغ ، فبأى الأبوين ، أقر أنه أبوه ، حاز الميراث منه .

وعن أبى الحوارى ـ رحمه الله ـ فى امرأتين ، ولدتا فى موضــع واحد . وعندهما قابلة ، فولدت إحداهما غلاما ، والأخرى جارية ، ولم تدر القابــلة ، ولا المرأتان ، لمن الغلام أو الجارية منهما ؟

قال : إن كانت للرأتان ، أخذت كل واحدة منهما واحداً ، وصار فى يدها أو أخذت إحداهما ، ولم تأخــذ الأخرى . فقد قيــل عن موسى بن أبى جابر ـ رحمه الله ـ فى هذه المسألة : إن كلا منهما ، أولى بما فى يدها منهما .

وإن كانت المرأتان ، لم يعرضا للولد ، ولم تعرف إحــداهما أيهما ولدها ، ألزماها جميعاً . ويرضعانهما جميعًا . ويكونان محرما لهما جميعا ، وأخوين من الرضاعة ، ويرثانهما جميعا . ويرث الولدان من كل واحدة منهما نصف نصيب ذكر ، ونصف نصيب أنثى . وترث الوالدتان ، من كل ولد منهما ، ميراث أم ، ويكون بينهما نصفين. وهذا على قياس ماوجدنا عن محمد بن محبوب ـ رحمه الله ـ .

وقيل فى رجل هلك، وله ولد وعبد، ولم يعرف الولد من العبد، ولم تصح بينة . ففى الحــكم ، أنهما ولداه ، يرثانه جميعا ميراث ولد . ويكونان فى الحــكم سواء .

ويذكر عن أبى المؤثر ـ رحمه الله ـ فى يهودية ونصرانية ومجوسية ومسلمة ، ولدت كل واحدة منهن غلاما ، فى أرض مفازة . ولم تعرف كل واحــدة منهن ولدها من سواه . فإن الإسلام أولى بهــم ، ويجبرون عليه ، إذا بلغوا . ومن لم يسلم قتل . والمسلم يرثونه ويرثهم . وهم بنوه .

وفى بعض القول : إن المسلم لا يرثهم .

وفى بعض القول ـ عن القاضى أبى زكريا يحيى بن سعيد ـ قال: سألنى رجل من نخل ، وأنا بالرستاق ، عن امرأة ، خرجت من عند أهلها حبلى ، فوجدوها ميتة ، وصبى على صدرها . ولم يعلم أنه ولدها أم لا ، ولم يحضرها أحد ؟

قال : فأجبت فيها أن الولد لا يلحق بها ، ثم قال : ثم رفع إلىّ أنه : يوجد فى كتب أبى محمد نجدة بن الفضل النخلى ، أن الولد يلحق نسبه بها ، ولا يلحق زوجها الذى حملت منه . فعجبت من ذلك ، حتى لقيت أبا بكر أحمد بن محمد ابن أبى بكر السمالى . فحفظ فيها : أنه لا يلحقها ، ولا يلحق زوجها . والله أعلم .

فصل

وقيل فى رجل ، تزوج امرأة ، ولم يدخل بها ، ولا صحت له الخلوة معها ، فجاءت بولد ، لأكثر من ستة أشهر ، إنه لا يلزمه الولد ، حتى تصح الخلوة منه بها ، أو يقر بها ، فى ستة أشهر فصاعداً . ومن بعد التزويج .

وإن صحت له الخلوة بها ، ولم يجامع ، أو جامع ولم ينزل ، فالولد ولده ، إذا جاءت به لستة أشهر ، فصاعداً بعد الخلوة . ولا ينفعه إنكاره فى الحكم . وأما فيما بينه وبين الله ، فلا يلزمه .

ومن جامع جماعاً ، يوجب الغسل ، فالولد ولده ، على حال ، أنزل ، أو لم ينزل .

وإن قضى حاجته فى بدنها ، فى سائر الجسد ، فسالت النطفة ، فدخلت الفرج ،

ولم يجامع . فجاءت بولد لستة أشهر ، أو أكثر ، منذ دخل بها ، فالولد يلزمه، إذا كانت ثيباً .

وإن كانت بكراً ، ففي لزوم الولد له اختلاف .

وإن سالت النطفة ، حتى دخلت أول الفرج ، ولم يعلم هو أنها أولجت إلى والج الفرج ، أم لا ، وادعت هي أنها قد ولجت . فجاءت بولد ، لستة أشهر ، أو أكثر ، منذ ذلك الوقت . فإذا صح معه ، أنها قد دخلت الفرج ، لزمه الولد ؛ لأنه قيل : إن الفرج ينشف . وما لم يصح معه ذلك ، فالله أعلم ، لا ألزمه في الحكم، ما لم يصح. وما أولاه في الشبهة، في هذا . ولا نحب له أن يقر به ، على القطع ، أنه ولده . ويورثه ماله ، على هذه الصفة . أولا نحب له أن ينكره . ولكن يقول : اشتبه عليّ أمره ، وداين لله تعالى ، بما يلزمني فيه . ويسعه ذلك في السريرة .

وإن سكت ، ولم ينكر دعواها . ولم يقر به ، فيما لا يسعه الإقرار به ، وسعه ذلك ـ إن شاء الله .

وإن أصابته الجنابة، فمسها بخرقة ، أو بشيء من الأواني . فأخذت هي ذلك الذي فيه النطفة ، وأدخلته في فرجها ، فحملت . وجاءت بولد ، لستة أشهر ، أو أكثر .

فأما في الحكم ، فإذا جاءت بالولد لستة أشهر ، مذ خلا بها ، فيلزمه في الحكم .

وأما فيما بينه وبين الله ، فلا يبين لي أنه يلزمه ، إذا كان ذلك من غير فعله . والله أعلم .

فصل

يروى عن هاشم ـ رحمه الله ـ أنه قال : إن النطفة تبقى ، فى رحم المرأة أربعين يوما نطفة ثم تصير علقة أربعين يوما ، ثم تصير مضغة ، ثم تبقى مضغة أربعين يوما . فذلك أربعة أشهر ، ثم تنفخ فيه الروح ، على أربعة أشهر . هكذا قيل . والله أعلم بالغيوب ، وما تسكنه الأرحام . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الثانى عشر

فى الإقرار بالولد

من زنا أو تزويج

وقيل فى رجل ، أقر بولد من زنًا ، وصدقته أم الولد .

قال أبو المؤثر — رحمه الله — : إنه لايلحق بهـذا الرجل ، وله الحجر ، إن كان محصناً ، والجلد إن كان غير محصن ، كما قال رسول الله ﷺ: الولد للفراش وللعاهر الحجر . والفراش هو السيد ، أو الزوج .

وإن أقر أنه ولده ، وأقرت بذلك أمه ، واجتمعا على ذلك ، فهو ولده ، كما أقر ؛ لأنه قد يمكن أن يتزوجها فى السريرة .

فإذا أقر به وصدقته أمه ، لحق به وبنسبه ، وتوارثا . وهذا إذا لم يقل : إنه من زنا .

وقال بعض المسلمين : إذا أقر الرجل بولد من زنا ، وصدقتـه أمه ، إنهما يصدقان على نفسيهما . ولا يصدقان على الولد . ويكون الولد تبعاً لهما . ويرثهما . ولا يلحق نسبه بنسب أبيه .

ومن زنا بامرأة ، فليس له أن يقر : أن ولدها منه .

ومن أقر بولد من زنا، فإنه لا يرث ، ولا يزوج الحرمة . ولا يأخذ من الدم.

وعن محمد بن الحسن — رحمه الله — : ومن قال : فلانة زوجتى ، لى منها ولد وأولاد فمن ادعته أنه منى ، فهو ولدى . إن إقراره ثابت عليه . فمن ادعته من أولادها ، أنه ولده ، ولم يكن لها زوج ، تلد على فراشه ، لحقه نسبهم .

وعن أبى الحوارى ـ رحمه الله ـ : إن ولد الزنا يلحق بالأب ، إذا أقر به .

وقال بعض الفقهاء : لا يلحق بولد الزنا .

وإن اجتمعت امرأة ورجل ، على الحرام ، إلى أن ولدت منه ، ولم يكن بينهما تزويج ، من أول أمرهما إلى آخره . ويظهر إلى الناس ، أنه تزوج بها ، وولدت منه ، على هذا الاجتماع ، فهو لاحق بأبيه .

وعن أبى الحوارى ـ رحمه الله ـ فى امرأة ولدت ، وليس لها زوج . وأقر رجل بذلك الولد ، إنه يرث الرجل الذى أقر به . والرجل لايرث الولد ، إن مات ، وهو صبى ، إلا أن يبلغ ، فيتم ذلك . فإنهما يتوارثان .

وإن مات هذا الرجل ، وله أولاد ، غير هذا الصبى الذى أقر به ، فورثوه جميعاً ، ثم مات الصبى الذى أقر به . هل لإخوته أن يرثوه ؟

قال : يرثون منه ، ما ورثه من أبيهم ، إذا مات ، وهو صبى . ولايرثون من ماله ، الذى استفاده ، من غير أبيهم .

وقد جاء الأثر ، بجواز الإقرار بالوالد والوالدين ، فى أسباب الميراث .

وجاء عن النبى ﷺ : أن الولد للفراش ، وأن للعاهر الحجر .

وأجمع أهل العلم : أن الفراش هو الزوج والسيد الذى يطأ . والعاهر : الزانى ثم اختلفوا فى الإقرار بالولد من الزنا .

فقول : يجوز الإقرار بالولد من الزنا ؛ لأنه ولد . ويجوز به الإقرار .

وقول : لا يجوز الإقرار بالولد من الزنا ؛ لقول النبى ﷺ : الولد للفراش، وللعاهر الحجر .

وقول : يجوز إقرار الرجل بالولد من الزنا ، إذا لم يكن للمرأة زوج .

وقول : إذا كانت المرأة معروفة بالسفاح ، لم يلحق ولدها بأحد ؛ لأن منبت الولد مباح .

وأما إن كانت متخذة خدناً ، منقطعة إليه ، لحقه ولدها ، لأن الخدن غير المسافحة، وإن كان كله حراماً ؛ لقول الله عز وجل: «غيرَ مسافِحِينَ ولا مُتَّخِذِي أخدانٍ » .

وعن أبي علي الحسن بن أحمد - في رجل ، زنا بامرأة ، فأتت منه بولد ، إن عليه أن يعترف به، إذا كانت مساكنته لها حلالا .

فإن كانت مساكنته لها حراماً ، لم يكن له أن يعترف بولدها .

وقال أبو محمد : اختلف أصحابنا في المرأة تزني ، ولها زوج ، وينكتم عنه زناها .

فقال بعضهم: ليس على زوجها لها حق، إذا خانته في فرجها .

وقال بعضهم: لا أبطل صداقها عنه، إذا استتر عنه زناها .

واتفقوا على إبطال حق المرتدة عن الإسلام . وهو اتفاق من الأمة . ومن أبطل صداقها ، رد حكمها ، كالمرتدة قياساً .

واحتج من أوجب الصداق للزانية ، بقول النبي ﷺ - للرجل الذي لاعن زوجته . مالي يا رسول الله الذي سقته إليها - قال : إن كنت صدقت بما أصبت منها . وإن كنت كذبت كنت عن ذلك أبعد .

واختلفوا أيضاً فيمن أقر بولد، لم يثبت ولادته منه .

فقول: إنه بمنزلة من ثبتت ولادته منه، فى الحكم الظاهر، من طريق الزوجية أو ملك اليمين . ويلحق نسبه ويرثه .

وقول: لايثبت إقراره: أنه ولده إلا ميراثه منه، وميراثه ممن ورث أباه معه، مما ورث من أبيه . ولا يرث غير ذلك، من أولاد من أقر به، ولا من عصبته، ولا من أرحامه. ولا يلحق نسبه. وإنما هو بمنزلة من أقر بجزء من ماله لغيره .

وكذلك لايدخل فى الرموم، ولا فى التزويج، من أولاد المقر .

وإن بلغ الولد، وصدق أباه على إقراره : أنه ولده ، فالولد أيضاً مدع بتصديقه لمن أقر به، كما كان المقر مدعيًا، فى إقراره على غيره، ممن يرثه من أولاده وغيرهم، إلا من صدقه على ذلك منهم .

ومن قال: هذا ولدى من زنا، فإقراره غير ثابت . والولد لا يلزمه .

وإن قال : هذا ولدى من امرأة، لها زوج، كان الإقرار مردوداً .

فإن أشهد جماعة على نفسه: أن هذا الولد ولده من صلبه، وهو الولد الذى أقر به أولا : أنه من زنا، فالإقرار الأول يبطل الإقرار الثانى .

وأجمعوا على أن من أقر بولد، ولم يقل : إنه من سفاح، ولا من نكاح، أن الولد ولده .

واختلفوا فيه، إذا صح بعد هذا الإقرار، أنه ولد من زنا .

فقال الجمهور منهم : إن الإقرار هو الأول، وهو ولده .

وقال القليل منهم : إن الإقرار غير ثابت، إذا صح أن هذا الولد من زنا .

ومن زنا بامرأة سرًّا، ثم أشهد على تزويجها، وولدت له أولاداً ، إن نسبهم

يلحق به . ويرثهم ويرثونه ؛ لأن الولد يلحق من النكاح الفاسد ، كما يلحق من النكاح الصحيح .

واختلفوا فى الذى يغتصب امرأة ويطؤها ، وتلد منه .

فقول : يلحق نسبه به ، إذا أقر به .

وقول: لايلحق به. وذلك إذا كان المرأة زوج، ولم ينقطع بها عن زوجها .

وكذلك إن تزوج امرأة ، من المحرمات عليه بالنسب، أو الرضاع، أو نظر، أو مس ، أو وطء ، فولدت على فراشه ، بسبب أحكام النكاح ، لحقه الولد ، وثبت عليه وله ، فيما يجوز للولد على الوالد وماله .

وإن اغتصب ملك من الملوك ، مملكة ملك آخر ، واحتوى على جواريه ؛ فوطئهن، وحملن منه، فالجوارى وأولادهن ، مملوكون لأربابهن .

وعلى قول من يقول: إن أولاد الزنا يلحقون بآبائهم، فهم أولاد هذا الغاصب وهم مماليك ، على سبيل ما يجب ، فى أولاد المماليك .

وسئل بعض الفقهاء ، عن رجل وطىء امرأة حراماً . فلما علم أهلها بذلك ، زوجوه إياها فأولدها . هل يلحق نسبهم به ، إذا ظنوا أن ذلك جائز ؟

قال : نعم ؛ لأن هذه سبب تزويج .

وإن اكتسب أولاده منها مالا ، فله فيهم ، وفى مالهم ، ما للوالد فى الولد وماله . ويكون أولاده الذكور أولياء ، لمن هو ولى له ، من النساء ، فى التزويج . ولا يسعه إنكارهم .

وأما إن أخذ رجل امرأة حراما ، بغير سبب تزويج ، وحبسها فى منزله . فولدت منه أولادا . وأراد التوبة . فقيل : بالأولاد اختلاف .

ويعجبني ـ إذا كان مستخلصا بها لنفسه، ولم يكن لها زوج، واتخذها خدنا، دون غيره ـ : أن يلحقوا به . ويكونون أولاده . ويجوز له عليهم . ويجوز عليه لهم، ما يجوز للآباء ، على الأولاد. وللأولاد على الآباء . وإن كانت مشتركة له ولغيره ، على وجه الزنا ، لم يعجبني أن يلحقوا به ؛ لأنه لايدرى أنهم منه ، أو من غيره .

فعلى قول من يثبت له الولد فى الحكم ، لم يجز له إنكارهم .

وعلى قول من لايثبت له الولد فى الحكم ، فلا يوجب عليه الإقرار بهم .

وإن أقر بهم ، لحقه نسبهم بالإقرار بهم ، ولو لم يصح الوطء ، ولم يقر به . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الثالث عشر

فى لحوق الولد من الإماء

قيل : وأجمعوا على ثبوت نسب ولد الأمة من سيدها ، إذا أقر بوطئها ؛ لأن السيد فراش كالزوج .

وإن كان اشتراها ، ومعها ولد ، وادعى أنه ولده . ولم يكن لها بعل ، ولم يثبت للولد نسب ، يلحق به ، قبل قوله ، فى ذلك ، وحكم له به . وإن كان لها بعل ، لم يقبل قوله .

وإن كان للمولود أخ ، ولد معه ، فى بطن واحد ، ألحق به . وحكم عليه به ، ولو أنكره هو ؛ لأنه يستحيل أن تحمل المرأة ، فى وقت واحد ، من رجلين ، إذ الرحم لا يقبل نطفتين مختلفتين ، فى حال واحد ، إذا وضعتهما ، فى وقت واحد ، أو ليلة واحدة ، أحدهما فى أولها . والثانى فى آخرها ، على ما تجرى به عادات النساء ، من وضع الحملين .

وإن أقرت أمة بولد ، لغير سيدها . وكان سيدها يغشاها ، لم يقبل منها . لأن النسب لاحق للولد ، فإقرارها لا يزيل ما ثبت للولد .

وإن ادعى سيدها أنه كان يعزل عنها ، لم يقبل منه .

وإن أنكر السيد الوطء أصلا ، وأتت أمته بولد . فنفاه السيد عن نفسه ، إن ولدها لا يلحق به . ولا يمين فى ذلك .

وإن أقر بوطء الأمة ، أو علم أنه وطئها ، فأتت بولد ، بعد ملكها لستة أشهر ، ألحق الولد به . فإذا نفاه ، لم ينتف .

ومن باع جاريته لآخر ، فولدت مع المشترى ولدين : أحدهما لأقل من ستة أشهر بيوم ، والآخر لأكثر من ستة أشهر بيوم .

قال أبو زياد : الولدان للبائع ، وينتقض البيع .

وقال أبو عبد الله : الولدان للمشترى .

وإن ادعاهما المشترى ، ونفاهما البائع ، فهما أبناء المشترى .

وإن نفاهما المشترى ، وادعاهما البائع ، فهما أبناء البائع .

وإن نفياهما جميعاً ، أو شكا فيهما ، فهما عبدان للمشترى ، وأمهما أمة له .

ومن وطىء جاريته ، فأولدها ولداً ، ثم تركها .وقد أقر بولدها، الذى ولدت منه، مع الحاكم، أو شاهدى عدل، ثم ولدت الجارية،بعد ذلك أولاداً ،فأنكرهم سيدها . وأنكر الوطء ، بعد الولد الأول . وقالت الجارية : كلهم أولاده ، لم يطأنى غيره .

فعن أبى زياد : إنه إذا أقر بوطئها ، من قبل ، فالأولاد أولاده . ولا يقبل قوله : إنه ترك وطأها . ويلزمه الأولاد كلهم ، بإقراره الأول ، إذا لم يزوجها .

وإن أراد ترك وطئها ، فليُشهد شاهدى عدل : أنه قد ترك وطأها . فإن ولدت ولدا ، بعد ذلك ، قبل مضى ستة أشهر ، منذ يوم أشهد ، فالولد ولده .

وإن ولدت ، لأكثر من ستة أشهر ، فالولد ولدها ، إلا أن يقر به .

وقول : إن الولد يلحقه ، بعد الإشهاد ، إلى سنتين .

وقول : أكثر .

وقول : ما لم يزوجها ، كانت بالغة ، أو صبية، أنزل عند جماعها، أو لم ينزل.

وإن مس فرجها بفرجه ، فحكمه حكم الإشكال ، إذا لم يدر ، التقى الختانان ، أم لا .

ومن أحل لرجل جاريته ، فأصابها ، فولدت منه ، فلا تحل له . ويلحق به الولد ، ويؤدى لسيد الأمة قيمته . ويدرأ عنه الحد ـ بذلك .

وروى عن عمر ـ رحمه الله ـ أنه قال : بلغني أن رجالًا منكم ، يعزلون عن إمائهم ، عند الوطء . فإذا حملت الجارية قال : ليس الولد منى . والله لو أوتَى برجل ، فعل ذلك ، لألحقت به ولدها . فمن شاء فليعزل . ومن شاء فلا يعزل . ففى هذا الحكم ، مايدل على جواز العزل عن الإماء . وكان الرجل فى الجاهلية ، إذا كان له ولد من أمة ، استعبده .

وقال فى رواية أخرى : من وطىء وليدة له ، فالولد له ، والضياع عليه .

وفى رواية أخرى : أيما رجل وطىء جاريته ، فولدت ولداً ، ألزمناه إياه .

فصل

ومن اشترى أمة ووطئها ، وولدت منه أولاداً . ثم استحقت منه الأمة ، بوجه حق . فالولد ولده ، باتفاق الأمة على ذلك . وعليه قيمة الولد ، يوم ولد ، لمن استحقها .

وإن أقر رجل بوطء أمة له ، حكم عليه بالولد منها . وهى فى ملكه .

وإن باعها ، وظهر بها حمل . جاءت بولد ، فى وقت ، يلحق فيه النسب بالبائع . فالبيع باطل؛ لأن بيع الأمة وولدها صفقة واحدة، لايجوز ؛ لأن الولد حر.

ومن باع جاريته ، فأعتقها المشترى . ثم أتت بولد، لأقل من سنتين ، أو على رأس السنتين . فأخاف أن يلحق الولد البائع ، إذا ادعاه ، أو أقر بالوطء .

وإذا حبلت الأمة عند الرجل ، ثم باعها المشترى ، فولدت عنده ابناً . ثم مكثت عنده ستة أشهر ، ثم ولدت ولداً آخر ، من غير زوج ، فادعى البائع الولدين جميعاً ، فإنهما ابناه . وترد الأمـة ، وتكون أم ولده . ويرد الثمن على المشترى .

وإن كان ادعاها المشترى ، فهما أبنــاء البائع . ولا يثبت من المشترى. والله أعلم .

فصل

ومن تزوج أمة قوم ، على أن أول ولد تلده ، فهـو حر . فولدت ولدين ، فى بطن واحد . ولم يعرف المتقدم منهما ، فهما حران . وما ولدت بعـدهما ، فهم عبيد . ولا يجبر أرباب الأمة على بيع أولاد أمتهم .

وأجمع أهل العلم : على أن المولى والعجمى ، إذا تزوج أحدهما أمة، إن أولاده منها عبيده .

واختلفوا إذا تزوجها العربى الحر .

فقال قوم : إن أولاده من الأمة أحرار ، ويقوّمون عليه . ويشتريهـم من سيد الأمة .

وقال قوم : إن أولاده عبيده .

ومن تزوج أمة ، ثم اشترى نصفها ، فجاءت بولد لستة أشهر ، مذ يوم اشترى نصفها ، أو لأقل ، أو لأكثر . فالولد لازم له ، إلا أن تجيء به لأكثر من سنتين ، مذ اشتراها ، إذا كان قد دخل بها ، من قبل أن يشترى نصفها . وليس له أن يطأها ، حتى يستخلصها . والله أعلم .

فصل

ومن تزوج صبية مراهقة ، ودخل بها ، ثم طلقها ، فجاءت بولد لستة أشهر ، إلى سنتين ، فإنه يلحق به ، ما لم تتزوج ، إذا كانت شبهة ، لأنه ربما تحمل المرأة قبل أن تحيض .

وأما الصبى إذا تزوج بصبية ، أو بالغة ، فجاءت بولد ، إنه لا يلحق به ، ولو أقر الصبى بوطئها ، أو بالولد ، إلا أن يقر به ، وهو فى حد من يقبل قوله .

فصل

وقيل فى رجل ، زوّج جاريته برجل . فجعل الرجل يطؤها ، والزوج يطؤها ، حيث لا يعلم المولى ؛ لأنه حماه منها ، ولم يطلقها الزوج . فالولد للزوج ، ويعتقون بإقرار السيد : أنهم أولاده .

وإن وطئها البائع والمشترى ، فجاءت بولد لستة أشهر ، منذ اشتراها المشترى ، فالولد ولد المشترى .

وإن جاءت به ، لأقل من ستة أشهر ، فالولد ولد البائع .

وإن جاءت به ، لستة أشهر ، منذ وطئاها جميعا ، فالولد ولد المشترى ، ولا يصدق البائع .

ومن اشترى جارية ، فوطئها قبل أن يشتريها ، فجاءت بولد ، فإنه يلحقه ويرثه .

ومن وطئ جارية ، له فيها حصة ، فالولد ولده ، في بعض قول أصحابنا .

وإذا ادعت امرأة أنها حرة ، فتزوجها رجـــل ، وولدت منه أولاداً . ثم قامت البينة ، أنها مملوكة لمالك لها ، فإن أولاده منها أحرار . ويلحقون به ، ويؤدي قيمتهم لمن استحقها ، قيمة عبيد ، يوم ولدوا .

ومن تزوج مجوسية ، فولدت منه ولداً ، فإنه يرثه ، ويجبر على الإسلام ، إذا بلغ .

ومن غاب لسفر ، فأطال الغيبة . ولم يعـلم له بحياة ، ولا موت . فتزوجت امرأته ، في غيبته ، فإنه يفرق بينها وبين الزوج الداخل . والأولاد أولاد الأخير. ويلحقهم نسبه .

وعند أبي حنيفة : الولد للأول .

فصل

اختلف الناس في الأمة ، تـكون بين الرجلين ، فيطآنها جميعا فتأتي بولد.

فقال بعض مخالفينا : إنه عبد لهما . ويلزمهما حد الزاني ؛ لقول النبي ﷺ : الولد للفراش ، وللعاهر الحجر .

وقال آخرون : يلحقهما نسب الولد ، ويسقط عنهما الحد ، بشبهة الملك ، التي حصلت لهما في الأمة . وإلى هذا ذهب أصحابنا وأبو حنيفة .

وقيل : إذا تداول قوم جارية ، فظهر بها حبل . فقـــول : إن الولد للآخر منهم .

وقال الربيع : إن الولد للأول منهم .

وإن كان شركاء فى أمة ، فوطئوها جميعا ، فالولد بينهم فى الحكم ، ويرثهم .

وإن مات واحد منهم ، أعتقت الأمة بميراث ابنها ، ويرد ابنها على الورثة ، بقدر ما يجب لهم من الأمة ، يرد ذلك فى ميراثه من أبيه ، أن لو كان أبوه خلف مالا غيرها ، وإلا استسعاها بقية الورثة ، بقدر حصصهم منها .

وإن مات أحد منهم ، ورث منهم من كل واحد ، ميراث ولد تام .

ومن لم يكن له منهم وارث غيره ، حمى جميع ميراثه .

ومن وطىء أمـــة ، ثم باعها . فوطئها الثانى ، قبل الاستبراء ، ثم باعها . فوطئها الثالث ، قبل الاستبراء . وكل الوطء فى طهر واحد ، فإن الولد للأول ؛ لأن وطأه كان حلالا ، ووطء الآخرين كان حراما .

وقيل غير هذا . وقد تقدم قريب من معنى هذا . والله أعلم .

فصل

وإن كان مسلم ونصرانى ، فى أيديهما صبى للسلم . يقول : هـــذا عبدى . والنصرانى يقول : هذا ولدى ، إنه يكون حراً . ويسلم للمسلم ، فى نصف ثمنه .

وإن مات النصرانى مسلماً ، ورثه الصبى .

وإن صح ذلك بالبينة ، فإنه يكون عبداً للمسلم ، وولدا للنصرانى .

وإن كانت أمة بين مصل وذمى، ثم جاءت بولد ، فادعياه جميعاً ، فهو بينهما يرثهما ويرثانه . فإن مات أحدهما ورثه الابن .

وإن قالت الجارية : هو ابن المصلى ، فلا حد عليها ، لأنها لم تقذفه بالزنا . ويدرأ عنها الحد بالشبهة .

فإن أقر أنه كان حرا ، فهو والدهما جميعا . وهو مسلم فى الحكم . وهكذا قال أبو محمد ـ رحمه الله .

وإذا اتخذ يهودى ، أو نصرانى ، أو مجوسى ، جارية على دينه ، فوطئها ، ثم أسلمت وباعها المسلم ، فجاءت بولد ، فادعياه : أنها ولدته لأقل من ستة أشهر ، مذ اشتراها المسلم ، فالولد للذمى .

وإن جاءت به ، مذ اشتراها المسلم ، لستة أشهر ، أو أكثر ، فهو للمسلم . وهو تبع للأمة . والإسلام أولى به فى الوجهين .

فإن أشكل أمره ، فالمسلم أولى به .

وإن وطىء الذمى أمته المسلمة ، نزعت منه ولا يقتل .

وإن ولدت منه أولاداً جبروا على الإسلام ، إذا بلغوا . فإن لم يسلموا قتلوا .

وقول : لا يجبرون على الإسلام ، ما كانت الأمة مملوكة .

فإن أعتقت ، جبروا على الإسلام .

ووقف من وقف عن جبرهم على الإسلام .

وقول : يحبسون ، ولا يسأم لهم من الحبس ، حتى يموتوا فى الحبس ، أو يسلموا . والله أعلم .

فصل

وقيل فيمن زنا بامرأة ، ثم ولدت ولداً ، فليس له أن يقربه ، أنه ولده ، كان لها زوج ، أو لم يكن لها زوج . وجائز له ترك الإقرار به ، ولا يرثه .

وأما إن أقر بولد : أنه منه ، وليس لأمه زوج ، ولم يقر أنه زنا بها . وكان الولد منه من زنا ، جاز إقراره به ولحقه ؛ لأنه لا يدرى ما كان بينهما .

قال أبو الحوارى : قال بعض الفقهاء : إن من أقر بولد من زنا ، لحق به وورثه .

وقال أبو عبد الله ـ رحمه الله ـ : قال بعض الخراسانيين : لا ميراث لولد الزنا ، ممن أقر به ، كان على فراش أحد ، أو لم يكن ، كان للمرأة زوج ، أو لم يكن والله أعلم .

فصل

ومن ادعت عليه امرأة ، بعد موته ، أنها كانت امرأته ، وأن ولدها منه وأقامت بينة : أنه كان يقر فى حياته : أنها كانت زوجته . وأن ذلك الولد ولده ، فللولد منه الميراث ، ولو لم يكن لها بينة ، على صحة النكاح .

وإن أوطأت امرأة نفسها مجنوناً ، وأتت منه بولد ، فلا يلحق به نسبه .

وفى الضياء : ومن كانت فى يده جارية ، لها ثلاثة أولاد ، ولدتهم فى بطون مختلفة . فقال : أحد هؤلاء ولدى . ومات ولم يبين ، فإن الجارية تعتق . ويعتق من كل واحد من أولادها ثلثه . وتسعى فى ثلثى قيمته .

ومن أقر بولد غائب من مصره ، وله أولاد حاضرون . فإقراره بالولد ثابت ويلزم أولاده إقراره .

ومن أقر بولد ، يعلم أنه أكبر منه فى السن ، أو مثله ، لا يمكن أن يكون فى حد من يولد له ، فإقراره باطل .

وإن كانت امرأة ، ترضع ولداً . ثم ماتت ، ولم تقر أنه ولدها ، لم يكن فى الحكم أنه يرثها ، حتى تقر بذلك ، على وجه تكون به الصحة ، أو على صحة شهرة ذلك .

وإذا قالت : هذا ولدى ، أو هذه ابنتى ، على وجه الإقرار ، ثبت ذلك .

وإن قالت ذلك على وجه الترحم ، فلا يخرج إقرارا على معنى قوله .

ومن أشهد بغلامين له : أن أحدهما ولده ، والآخر غلامه واختلط على الشهود معرفتهما ، فإنه ينفق عليهما من ماله ، حتى يبلغا . فإذا بلغا ، حبس عليهما المال ، وأخبر الخبر ، ليصطلحا على المال ، فيما بينهما . ولا يحكم به لأحدهما ، إلا ببينة : أنه هو ولده .

ومن أقر بولد ، مع ورثته . ولم يبين ذكرا ، ولا أنثى ، فالحاكم أن يأخذهم بإحضار بينة : أنه أنثى . وإلا ترك له ميراث ذكر . فإن أعجز ، وأوقف له نصف ميراث ذكر ، ونصف ميراث أنثى ، فإن صح أنه أنثى ، رجع على الورثة ، بمقدار الزيادة .

وإن صح أنه ذكر ، رجع عليهم ، بتمام ميراثه . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الرابع عشر

فى الملاعنة وحكم ولدها

وقيـــل : إذا قذف الرجل زوجته بالزنا ، ولم يرفع ذلك إلى السلطان . وأكذب نفسه ، واستغفر ربه ، فلا بأس عليه فيها .

وإن تم على قذفها ، ولم يرجع عن ذلك ، حتى صار أمرهما إلى السلطان ، فلا رجعة له .

فإن كان معه أربعة شهود عدول ، يشهدون على ما قال ، فقد برىء الزوج . وعلى المرأة الحد ، وهو الرجم ، إن كان قد دخل بها . وإلا فاللعان بينهما .

وإذا تلاعنا حرمت عليه أبداً ، والولد ولدها ، ترثه ويرثها . ولها صداقها . وعليها العدة منه ، ولا يجلد أحدهما .

وقول: إذا أكذب نفسه ، بعدما فرغ من الملاعنة ، جلد الحد ، والولد ولده .

وإن صدقته امرأته ، قبل الملاعنة ، أو بعدها ، فإنها ترجم . وفى ميراثه منها اختلاف .

قول : له الميراث .

وقول : ليس بين المرجومين ميراث .

وقول : يرثها ، ولا ترثه .

وقول: ترثه ، ولا يرثها .

قال أبو عبد الله : المرجومان لا يتوارثان .

وإن رمى رجل زوجته بالزنا . وزعم أن ولدها ليس منه ، ثم إنه مات قبل الملاعنة . فقيل — عن ابن عباس — : تلاعن المرأة نفسها ، وترثه . والولد ولده ويرثه .

وإذا تزوج الرجل المرأة ، فولدت لستة أشهر ، فإن الولد للزوج فإن رماها وانتفى من الولد ، لاعنها . والولد ولده ، كان طائعا ، أو كارها . ولها مهرها كاملا . ويفرق بينهما .

وإن ولدته لخمسة أشهر ، من يوم تزوجها ، فإن الولد لها ، إذا كان لأقل من ستة أشهر . ويلاعنها ، ويفرق بينهما . ولا لعان بين المطلق والمطلقة .

وإن رمت المرأة زوجها بالزنا ، فإن أقامت عليه بينة : أربعة شهود عدول ، رجم . ولها صداقها كاملا ، وتعتد عدة المتوفى عنها زوجها . وخليق أن ترثه .

وأما الزوج ، فلا يرث من المرأة شيئًا ، إذا رجمت . وإن لم تقم عليه بينة ، جلدت الحد . وليس بينهما تلاعن ، إذا قذفته هي . وهي امرأته ، إذا شاء أمسكها ، وإن شاء فارقها ، وأعطاها صداقها .

وقال أبو عبد الله — رحمه الله — : إذا جاءت امرأة بولد . وقال زوجها : إنه ليس مني ، فلا لعان بينهما بذلك ، حتى تقول : هذا ولدك من زنا . فإذا قال هذا ، فبينهما اللعان .

وسئل عن ميراث ولد الملاعنة .

قال : إن كان دخل بها ، فالولد ولده . وميراثه لعصبة أبيه .

وإن لم يكن دخل بها ، فالولد لأمه . والميراث لعصبة أمه . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الخامس عشر

فيما تصدق القابلة فيه من ولد

ومن جواب محمد بن محبوب ، إلى الصلت بن مالك ـ رحمهم الله ـ :

وذكرت أنه كان فى جوابى إلى غسان : أن المرأة إذا ولدت ، قبل دخول القابلة ، إذا كانت عدلة ، على أنها ولدته حيًا . ولا يقبل قولها : على أنه ذكر ، ولا أنثى ، ولا أنه مات قبلها ، أو بعدها إلا بشاهدى عدل غيرها . وأحببت أن أفسر لك ، كيف كان ذلك .

فأما إذا كان الولد حيًا قائمًا ، فالقول قول الوالدة : أنها ولدته ، ما دامت فى حبال الزوج .

وإن كانت مطلقة ، فلا بد أن تشهد امرأة عدلة : أنها ولدت هذا الولد الحى ، ثم يلزمه .

وقد قيل : لا تصدق المرأة فى الولد ، إلا أن تشهد به القابلة ، أو يصح ذلك . كانت فى حبال الزوج ، أو بائنة منه .

وقول : تصدق إذا جاءت به ، فى الأجل الذى يلحق بأبيه ، إذا كان حيًا ، أو ميتًا فلا .

وقول : يقبل قولها ، إذا جاءت به ، فى الوقت على حال .

وأما إذا كان الولد غير موجود ، وإنما وجد ميتًا . فقول القابلة مقبول على

الولادة ، إذا كانت عدلة، أنه ولدته الوالدة،وهو ميت،أو حى . ويصح بشاهدى عدل : أنه كان حيًا ، ثم مات ؛ لأن الحياة يمكن أن يشهد عليها شاهدا عدل . والولادة لا يمكن أن يشهد عليها ؛ لأن القابلة إذا قالت : إنه ولد حيًا ، ثم مات ، لم يقبل قولها . ويقبل قولها ، إذا قالت : إنه ولدها ولدته .

وقد قيل: إنه يقبل قول القابلة : إنه خرج حيًا ، ثم مات . ولا يقبل قولها : إنه ذكر ، أو أنثى .

وإن شهد شاهدا عدل : أن الولد الذى شهدت به القابلة، على ولادته ، كان حيًا ، ثم مات . ولا يدرى أنه مات ، قبل أمه ، أو بعدها ، ورثت أمه منه ، من صلب ماله ، إن كان له مال . وورث هو من صلب مالها . ولا يقبل قول القابلة : إنه مات قبلها ، أو بعدها .

وإن شهدت البينة : أن الولد خرج حيًا . ولا يدرى أنه ذكر ، أو أنثى ، ورث نصف ميراث ذكر ،ونصف ميراث أنثى ولم يقبل قولها وحدها : إنه ذكر ، أو أنثى .

وقيل : لا يقبل قول الوالدة : إن هذا ولدها ، كانت زوجة ، أو مميتة ، أو مطلقة ؛ لأنها مدعية لنفسها ، إلا أن تقول القابلة بذلك .

وعن أبى عثمان : إن من خرج من بطن أمه ، فيه حياة . وبلغت الحياة ما بلغت ، وإن لم يستهل ، فإنه يصلى عليه ويورث .

وقال سعيد بن قريش : إذا صح أن الرجل دخل بالمرأة، فأتت بولد . وقالت الأم : إنه ولده ، فإن الولد يلزم الزوج ولو أنكره ، إلا أن يحضر بينة عادلة : أنها وضعته ، لأقل من ستة أشهر ، من يوم جاز بها .

وأما إذا كانت مطلقة ، وأتت بولد . وقالت هى : إنها ولدته ، فى أقل من سنتين ، مذ طلقها ، وأنكر هو ، كان القول قوله . وعليها هى البينة . وهكذا عن محمد بن محبوب ـ رحمه الله ـ .

وقيل : إن الأمة إذا شهدت على رضاع ، وهى مرضعة ، أو استهلال ، وهى قابلة ، إن شهادتها تقبل ، إذا كانت عدلة .

وإن حضر المرأة قابلتان ، عند ميلادها ، وماتت المرأة فى ميلادها . فقالت إحدى القابلتين : خرج الولد حيًّا ، ومات بعد ولادته . وقالت الأخرى : خرج ميتًا ، أخذ بقول التى شهدت بالحياة .

وقال أبو الحوارى ـ رحمه الله ـ : إذا ماتت امرأة ، وفى بطنها ولد يتحرك ، ثم خرج من بعد موتها ميتاً ، أو لم يخرج ، فإنه لا يرث من أمه ، إلا أن يخرج حيًّا ، قبل موتها ، أو بعد موتها . وليس تلك الحركة فى بطنها ، من بعد موتها شيئًا ، حتى يستهل .

وقيل : إن القابلة ، إذا كانت عدلة ، إنه تجوز شهادتها ولو كانت وحدها . والقابلة هى التى تقبل الولد عند الولادة . ولا يجوز فى الاستهلال والموت والذكر والأنثى .

وفى بعض القول : يجوز فى الموت . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول السادس عشر

فى الأولاد وبرهم لوالديهم وعقوقهم لهما
وفى المـــوءودة

روى عن النبى ﷺ أنه قال : يا عائشة إن رائحة الولد من رائحة الجنة .

وروى أنه قال : يأتى على الناس زمان ، يكون الولد فيه غيظاً . ويقيض اللئام قيضا ، ويغيض الكرام[1] غيضا .

وقيل : رأى ابن عباس رجلا،معه ولده . فقال له : أما إنه إن مات أحزنك وإن عاش فتنك .

وجاء فى الأمثال : أعقُّ من ضبٍّ وأبرُّ من هِر . لأن الضب يأكل بنيه ، من شدة بغضه لهم ، كما قال الشاعر :

أكلت بنيك أكل الضب حتى   وجدت مرارة الشكل الوبيل

وشبه السيد الحميرى عائشة ـ رضى الله عنها ـ فى مسيرها إلى البصرة فقال :

جاءت مع الأشقين فى هودج   ترمى إلى البصرة أجنادها
كأنها فى فعلهـــــا هرة   تريد أن تأكل أولادها

ويقال : أولاد أخياف ، وأولاد أعيان ، وأولاد علات .

فأما أولاد أخياف : إذا كانت أمهم واحدة ، وآباؤهم شتى .

---

(١) غاض الكرام غيضا : فنوا وبادوا . وذكر الحديث الأول . وأشار إلى الثانى ابن الأثير فى « غريب الحديث » .

وأولاد أعيان : إذا كانوا لأب واحد ، وأم واحدة .

وأولاد علات : إذا كانوا لأب واحد ، وأمهات شتى .

وقيل : من كان لا ولد له ، فلا يجوز له أن يدعو الله ، ليرزقه ولداً ، يحمى ماله عن ورثته . وهو من أكبر الذنوب . وإن احتـج فى ذلك بقول الله تعالى — حكاية عن نبيه زكريا — : « واجعل لى من لدنك وليا يرثنى ويرث من آل يعقوب » يقال له : إن المعنى ميراث النبوة ، لا ميراث المال ؛ لأن الأنبياء — عليهم السلام — لا تورث منهم الأموال .

وروى عن عمر بن الخطاب — رضى الله عنه — أنه قال: ليس قوم أكيس من أولاد السرارى ؛ لأنهم يجمعون عز العرب ودهاء العجم .

فصل

قال الله تبارك وتعالى : « وقضى ربك ألا تعبـدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا » . وقال تعالى : « ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما » .

فأمر الله تعالى ، ببرهما ، والإحسان إليهما ، فى حيـاتهما ، إن كانا وليين ، أو غير وليين ، وببرهما ، والإحسان إليهما ، والاستغفار لهما ، والدعاء بالرحمة لهما ، إن كانا وليين ، وتجب الولاية لهما ، كما تجب لغيرهما .

وكذلك البراءة ، تجب منهما ، كما تجب من غيرهما . وليس لهما بحق الأبوة حق فى الولاية والبراءة ، إلا مثل غيرهما ؛ لأن الولاية والبراءة حكمان من الله ، بالعدل فى عباده ، تعبدهم به . ولم يخص به والد من غيره .

والذى يجب للوالدين ، دون غيرهما : هو البر والمساواة بالنفس والمال ، عند الحاجة منهما إلى ذلك ، والخضوع لهما ، مالم يؤد إلى تعظيم ، لايستحقانه ، فى باب الدين .

ويروى عن كعب : أنه قال : فيما أنزل الله على موسى: هذا كتاب الله لعبده موسى : أن اعبدنى ، ولا تشرك بى شيئا . وإنى أوصيك بأمك ، ثم أوصيك بأمك ، ثم أوصيك بأمك .

وقال(١) رجل لرسول الله ﷺ : من أحق الناس منى بحسن الصحبة ؟

قال : أمك .

قال : ثم من؟

قال : أمك .

قال : ثم من ؟

قال : أمك .

قال : ثم من ؟

قال : أبوك . ثم الأقرب فالأقرب .

وروى عن النبى ﷺ . أنه قال : من أسخط والديه ، فقد أسخط الله . ومن أغضبهما ، فقد أغضب الله . ومن أحزن والديه ، فقد عقهما ، وحق الوالد على الولد ضعفان ، فى الدنيا والآخرة .

وروى أبو هريرة : أن النبى ﷺ قال له : يا أبا هريرة دعوة الوالدة لولدها

---

(١) أخرجه الشيخان ، عن أبى هريرة .

تخرق السموات والأرض . ودعوة الوالدة أسرع إجابة من غيرها ؛ لأنها أرحم من الأب . ودعوة الرحم لا تسقط .

وقال ﷺ : إياكم ودعوة الوالدة فإنها أحدُّ من السيف . ومن عق والديه وجفاهما حتى ماتا ، فتوبته : الاستغفار لوالديه على مافرط فى برهما . وترك الواجب عليه لهما ، وأمره إلى الله تعالى ، وهو الغفور الرحيم .

وقيل : جاء رجل إلى ابن عباس أو غيره . فسأله عن مثل هذا . فقال له : انظر . فإن كان لأمك أخت فبرها . وإن كانت لها أم فبرهـا . وإن أدى عنهما دينا ، أو شيئا لزمهما ، فهو من البر أيضا ، ولو كان بعد الموت . ويتوب إلى الله تعالى من العقوق . ويندم عليه .

ويروى عن النبى ﷺ أنه قال : يلزم الوالدين من الحقوق ما يلزم الولد من حقوقهما . والله أعلم .

فصل

وروى عن النبى ﷺ أنه قال : نعم الولد البنات . نعم الولد البنات . نعم الولد البنات ، إنه من ربى واحدة منهن دخل الجنة . ومن ربى منهن اثنتين ، لم يكن عليه جهاد ، ولا صدقة . ومن ربى منهن ثلاثا ، كنت أنا وإياه كهاتين فى الجنة . وأشار بأصبعه الوسطى ، والتى تليها .

وكانت العرب فى الجاهلية تكره البنات ، وتراها عيبا وعاراً . قال الله تعالى: « وإذا بشر أحدهم بالأنثى ظل وجهه مسودًا وهو كظيم . يتوارى من القوم من سوء ما بشر به أيمسكه على هونٍ أم يدسه فى التراب » أى يدفنها فى التراب والدفن : هو الدس والإخفاء .

وقال ابن عباس : كانت العرب تقتل البنـات ، بعضهم يقتل غيرةً ، وبعضهم يقتل خشية الفقر .

وروى عن النبي[١] ﷺ أنه قال: من ابتلى بشيء من هذه البنات ، فأحسن إليهن ، كن ستراً له من النار .

وقال : نزهوا البنات ، فإنهن للمحيا والممات .

وقال : من عال ثلاث بنات ، فصبر على إيلامهن وبلائهن ، كنت أنا وهو كهاتين . وأشار بأصبعه الوسطى والتى تليها .

وقال : من كن[٢] له ثلاث بنات ، أو مثلهن من الأخـــوات ، فكفلهن وعالهن وسترهن، وجبت له الجنة . فقالوا: يارسول الله ، أوابنتان ؟ قال : وابنتان. ولو قالوا : واحدة ، لقال : نعم . والله أعلم . وبه التوفيق .

وقال التميمى : لا يموت لمؤمن ثلاثة أولاد ، فتمسه النار ، إلا تحلة القسم .

قال أبو عبيدة : تحلة القسم : نفى قوله عز وجل : « وإن مِّنكُم إلا واردُها» يقول : فلا يردها إلا بقدر ما يبر الله تعالى قسمه .

قال النبي ﷺ : دفن البنات من المكرمات . وقد جدع الحلال أنف الغيرة.

فصل

سميت الموءودة ـ فيما روى ـ : أنه لما منعت تميم النعمان الإتاوة ، وهى الخراج سنة من السنين . وهو يسمى الخرج والأريان ، وجه إليهم أخاه ، الريان بن المنذر.

(١) متفق عليه ، من حديث عائشة .

(٢) أخرج معناه الربيع ، عن أبى هريرة ، ومالك عن أبى النضر السلمى وأحمد والطبرانى .

وحل من معه ، من بكر بن وائل ، فاستاق النعم ، وسبى الذرارى . فوفدت إليه تميم ، فسألوه النساءَ . فقال النعمان : كل امرأة اختارت أباها ، ردت إليه . وإلا تركت لصاحبها . فكلهن اختارت أباها ، إلا ابنة لقيس بن عاصم ، اختارت صاحبها عمرو بن المسرح فنذر قيس : لاتولد له ابنة إلا وأدها . وهذا شيء يعتل به وائد . يقول : فعلنا ذلك أنفة ، فأكذبهم الله تعالى .

وروى : أنه لما قدم قيس بن عاصم على رسول الله ﷺ ، سأله بعض الأنصار ، عما يتحدث به فى الموءودات ، فأخبره أنه : ماولدت له ابنة إلا وأدها . قال : وكنت أخاف العار ، وما رحمت منهن إلا ابنة ، كانت والدتها أمها ، وأنا فى سفر . فدفعتها إلى أخوالها . وقدمت أنا ، فسألتها عن الحمل ، فأخبرتنى المرأة : أنها ولدت ولداً ميتا ، وكتمت حالها ، حتى مضت على ذلك سنون . وكبرت الصبية وينعت. فزارت أمها ذات يوم ، فدخلت ورأيتها ، وقد ضفرت شعرها . وجعلت فى قرونها شيئا من خَلوق ، ونظمت عليها ودعاً ، وألبستها قلادة من جزع . وجعلت فى عنقها مخنقة من بلح . فقلت لها : من هذه الصبية ــ وقد أعجبنى كمالها ولبسها ــ فبكت أمها . وقالت : هذه ابنتك ، فأمسكت عنها ، حتى غفلت أمها ، ثم أخرجتها يوما . فحفرت لها حفيرة ، وجعلتها فيها . وهى تقول : يا أبت أمُغطنى أنت بهذا التراب ؟ أتاركى أنت وحدى ، ومنصرف عنى ؟ وجعلت أقذف عليها التراب ، حتى واريتها ، وانقطع صوتها . فتلك حسرتها فى قلبى . فدمعت عينا رسول الله ﷺ ، وقال: إن لهذه لقسوة . وإن من لا يرحم لا يرحم. والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول السابع عشر

فى العقيقة

وإخراج الولد من أمه الميتة

يروى[١] عن النبى ﷺ : أنه عق عن الحسن والحسين شاة ، فأكلوا ، وأطعموا ، وأهدوا . وأعطوا القابلة منه عضواً . وحلقت فاطمة رأسيهما . فتصدقت بوزن شعرهما فضة ، فى اليوم السابع . وقال[٢] :

إذا أردت أن تعق عن الصبى ، فضع يدك اليمنى ، على وسط رأسه ، وأذّن فى أذنه اليمنى . وأقم فى أذنه اليسرى . ثم اقرأ الفاتحة ، وقل هو الله أحد ، وآية الكرسى سبعًا . ثم تقول عند نحر الذبيحة : باسم الله ، والحمد لله ، والله أكبر ، إيمانا بك ، عقيقة عن فلان ابن فلان ، على ملتك ودينك ، وسنة نبيك محمد ﷺ .

قال : ولا يكسر لها عظمًا ، وفصّلها تفصيلا . والغلام والجارية فى ذلك سواء وللقابلة شىء .

والعقيقة ، إن شاء قسمها أعضاء . وإن شاء طبخها ، وقسم معها خبزاً ومرقا ولا يعطيها إلا أهل الولاية . وليقل فى دعائه :

اللهم وهبت لنا ولداً ، وأنت أعلم بما وهبت ، ومنك ما أعطيت ، فاجعله بارًّا تقيًّا ، واسع الرزق ، من شيعة محمد وآل محمد ﷺ تسليما كثيراً .

---

(١) روى مالك : أن النبى صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن والحسين كبشا كبشا . ورواه أبو داود والنسائى ، عن ابن عباس .

(٢) وروى ابن السنى عن الحسين بن على ـ مرفوعا ـ : من ولد له مولود ، فأذن فى أذنه اليمنى ، وأقام فى اليسرى ، لم تضره أم الصبيان .

فصل

روى(١) أن رسول الله ﷺ ناول الذى يحلقه شقه الأيمن فحلقه ، ثم ناوله شقه الأيسر فحلقه ، ثم ناول أبا طلحة الشعر ، فقسمه بين الناس .

واختلف فى شعور بنى آدم .

فبعضهم لا يرى بأسا . وعندهم : أنه طاهر . وكرهه آخرون .

وقال أبو سعيد : معى أنه يخرج فى معانى الاتفاق ، من قول أصحابنا : إن شعور بنى آدم ، من أهل القبلة طاهرة ، كانت فيهم ، أو زائلة عنهم ، إلا أن تعارضها نجاسة تنجسها .

وأما بيعها فمكروه ؛ لأنه لا ينتفع به لشىء . وما لا ينتفع به ، فلا يجوز بيعه.

وإن ثبت فى شىء من شعورهم منفعة ، بعد زواله عنهم ، لم يبعد جواز بيعه . والله أعلم .

فصل

ويوجد عن أبى سعيد ـ رحمه الله ـ جواز المعالجة لإخراج الولد ، إذا ثبتت حياته من الميت ، بغير إباحة ضرر من الميت ، ولا من حى . ويخرج فى معنى قولهم إن الميت محجور منه ، ما يحجر من الحى ، على التعمد ، فى معنى الحدث عليه ، إلا أنهم قالوا : إن الخطأ فى الميت ، لا يوجب الدية . وأما سائر الأحداث فيه ، فالميت والحى سواء ، إلا أنه لا قصاص فيه ، ولا قود . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

(١) أخرجه البخارى ومسلم والترمذى والنسائى وأبو داود ، عن أنس .

القول الثامن عشر

فى أدب الصبيان والإحداث فيهم

قال أبو المؤثر ـ رحمه الله ـ : رفع فى الحديث عن النبى[١] ﷺ أنه قال : زائلوا بين أولادكم فى المضاجع ، لسبع سنين ، واضربوهم للصلاة ، لعشر سنين.

وقد روى عن ابن مسعود أنه قال: لا تسقوا أولادكم الخمر، فإنهم ولدوا على الفطرة ، ولا يدرون ما تسقونهم . فمن فعل ذلك، فعليه إثمه .

قال أبو سعيد ـ رحمه الله ـ : وعلى الرجل أن يعلم أولاده الصغار وملك يمينه الصلاة والطهارات. ولو لم يسألوه عن ذلك ، إذا علمهم بالجهالة فى ذلك ؛ قال الله تعالى : « قُوا أنفسَكم وأهليكم ناراً » .

وأما زوجته وأولاده الكبار ، وغيرهم من أرحامه ، ففى ذلك أهون . ولا يلزم اعتراضهم ، كلزوم هؤلاء ، إلا أن يرى من أحد منهم منكراً ، أو يعرفه بتضييع شىء من الفرائض ، فينكر عليه ، ويدله على الحق ، إن كان يقدر على الإنكار عليه .

ومن سأله عن أمر دينه ، فعليه إرشاده ، على ما علم منه ، ومعونته على ما لا يعلم منه . وكل من كان أقرب ، كان أولى ، لقوله تعالى : « قُوا أنفسَكم وأهليكم نارا » .

وقيل عن أبى على الحسن بن أحمد ـ رحمه الله ـ فى رجل له ولد، قد جاوز

(١) أخرجه أحمد وأبو داود ، عن عمرو بن شعيب عن جده .

عشر سنين . فأمره بالصلاة ، فلم يصل ، أو كان ممن يضر الناس فى أموالهم . وأراد تعليمه فلم يفعل . هل يجوز أن يقيده بقيد يحتمله ؟

قال : لا أعرف فى القيد شيئاً . وإنما عرفت أنه يضرب ضرب الأدب ، ضرباً غير مبرح . وإذا كان القيد مما يحتمله الصبى ، فلعله مما يشبه الضرب . والله أعلم .

ويقال: إن الصبى تكتب له حسناته، ولا تكتب عليه سيئاته ، حتى يدرك فإذا أدرك ، كتب له وعليه . وذلك من كتب المسلمين .

وعن بعض الفقهاء — فى رجل ، لقى صبيا . فقال له : سلم لى على والدك ، إنه لاضمان عليه، فى ذلك. وليس هذا باستعمال للصبى .

فصل

وعن أبى الحوارى — رحمه الله — فى امرأة ، سقت ابنها دواءً ، فمات من ذلك الدواء . وهى تريد له الشفاء ، إنه لايلزمها ، فى ذلك شىء ، إذا كان الدواء الذى سقته إياه متعارفا عند الناس ، أنه دواء لعلته التى سقته إياه لأجلها .

وأما إذا كان الدواء الذى سقته إياه ، مما يتعارف بالمضرة . فسقته إياه . وكان سبباً لقتله ، فلا نبرئها من الإثم والضمان . والله أعلم .

وعن أبى على — رحمه الله — فى صبى ، آلمه ضرسه ، فذهب إلى رجل ، فقلعه له ، ثم رجع الصبى على الرجل ، فى ضرسه الذى قلعه منه . إنه ليس على الرجل — فى ذلك — شىء .

وعن أبى الحسن : يجوز للمرأة استعمال ولدها بما يطيق ، ما لم يمنع من ذلك.

وسئل أبو سعيد ـ رحمه الله ـ عن الوالد . هل له ضرب ولده ،على امتناعه عن الدواء للرمد ؟

قال : إذا كان يخشى عليه الضرر ، ضربه ضرباً غير مبرح .

وإن أرادوا أن يضعوا فى عينه الدواء فامتنع، فلهم ضربه ـ كما قلنا ـ ضرباً غير مبرح ، ولاجارح ، إذا كان ذلك صلاحًا ـ فيما يرون ـ والله أعلم .

فصل

ويروى عن النبى ﷺ[1] أنه قال : ثقبوا آذان صبيانكم ، خلافاً على اليهود .

وإذا ثقبت امرأة أذن ولدها ، بغير رأى والده ، ومات الصبى . فعن أبى إبراهيم : أنه يلزمها لوالده ، أو ورثته دية . ولاميراث لها منه وميراثه وديته لورثته ، غيرها هى .

وإن اتفق الوالدان على تثقيب ولدهما ، فمات من تثقيبهما ، إن ديته لورثته من بعدهما .

وإن ثقب له غيرهما ، بلا رأيهما ، ففيه الأرش . ومختلف فيه .

منهم : من قال : لكل ثقب نافذة .

وقول : يقاس مثل العبد الذى يثقب له . كم ينقصه الثقب من ثمنه ؟ ثم يحسب للصبى فى ديته .

(١) روى ثقب الأذن للصبى : الطبرانى فى الأوسط ، عن ابن عباس .

ويروى هذا القول ، عن أبى معاوية ـ رحمه الله ـ .

وفى موضع: ومن يثقب بغير رأى أبويه ، فإن مات كان عليه ديته لورثته .

وعن أبى الحسن : إن تثقيب الصبيان ، بغير رأى آبائهم وأمهاتهم جائز ؛ للرواية عن الرسول ﷺ .

وقال بشير: لا بأس على المرأة ، فى تثقيب ولدها فى أذنه، إلا أن يتقدم عليها أبوه . فإن تقدم عليها ، فنقبته فى كل أذن أربعة ثقوب . فعليهـــا دية الأذن ، فى ثلاثة ثقوب . ويحسب النقب الرابع جرحا ، كان الولد ذكراً ، أو أنثى .

وإذا كان لهذه المرأة صداق على زوجها ، أبى الصبى ، فله أن يحط تلك الدية عن نفسه ، من صداقها .

وإن لم تـكن له بينة، وقدر على أخذ ذلك، من مالها ، أو من صداقها ، الذى عليه ، إن ذلك له .

وأجاز محمد بن محبوب ـ رحمه الله ـ تثقيب الجارية ، دون الصبى،ولو لم تشر الأم على الوالد ؛ ولم يجز ذلك فى الغلام .

وسئل أبو سعيد ـ رحمه الله ـ عن امرأة تثقب أذنى ابنها ، أو غيره ، من أوليائها ، بغير رأى أبيه . هل يلزمها للولد أرش ؟ أم لا ؟

قال : معى أن الأم فيها اختلاف .

قول : عليها الضمان ، إلا أن يكون ذلك برأى الوالد ، على سبيل ما يكون مصلحة للولد .

وقول : لا ضمان عليهـا ، ولو لم يكن بأمر الوالد ، إذا كان ذلك على سبيل المصلحة للولد ، ما لم يمنعها الأب ، من ذلك .

وأما غير الوالدة ، فلا يبين لى أن لها ذلك ، إلا أن تكون وصية لليتيم ، وترى ذلك مصلحة لليتيم . وكان من أهل ذلك ، فأرجو أن بعضًا قال : يسعها ذلك .

والأرحام : مثل العمة والخالة والجدة، أشبه بهذا الذى يقومون به مقام الأم، عند عدمها ، فى هذا ، إذا صدقت النية ، ولو لم يكن للولد قائم ، غير الفاعل ، ممن يستأذن فى أمره .

وإن كان للصبى وارث ، يلقاه قبل الثاقب ، لزمه الأرش للصبى .

وإن كان للصبى وصى ، من قبل أبيه ، فلا تثقبه أمه ، إلا برأى الوصى ، إذا كان قائمًا بمصالحه ؛ لأنه يقوم مقام أبيه .

وإن ثقبته ، من غير رأى الوصى ، فعليها أن تسلم ما يلزمها من الأرش ، إلى ذلك الوصى ؛ لأن الوصى إذا كان ثابت الوصاية ، يقوم مقام الأب ، فى جميع مصالح اليتيم ، وفى قبض ماله .

قيل له : فيجوز لمن تأمره الأم ، أن يثقب أذن الصبى ، من غير أن يعلم أن والد الصبى أذن لها بذلك ، كانت الأم ثقة ، أو غير ثقة ؟

قال : أما فى الحكم ، فلا يبين لى ذلك . وأما فى الاطمئنانة، إذا كان لا يعلم منها ، أنها لا تدخل إلا فيما يسعها ، ولا تأمر إلا بمثله ، فأرجو أن لا يضيق ذلك، فى حكم الاطمئنانة .

وإن لم يكن الثاقب يعرف الاطمئنانة ، وثقب بأمرها . ولا يعرف أنها ثقة، ولا غير ثقة . هل يلزمه أرش ما ثقب فى الصبى ؟

قال : معى إنه إذا دخل بغير حجة ، فأبشار العباد محجورة ، والمحدث فيها ضامن .

قيل له : فكم دية الثقب فى الأذن ، من أعلاها وأسفلها ؟

قال : معى أنه قيل : نافذة لكل ثقب . ولكل نافذة ، فى كل عضو ، لها ثلث ديته ولكل أذن نصف الدية الكبرى . والله أعلم . وبه التوفيق .

فصل

روى عن عمر أنه قال : الصلاة على من عقل، والصيام على من أطاق، والحدود على من بلغ .

قال الفضل بن الحوارى : يؤمرون بذلك ، قبل أن يبلغوا . ولا يجب عليهم فرضه ، إلا بعد البلوغ .

وقال الشيخ أبو الحسن : والصبى يؤمر بالصلاة، وهو ابن سبع سنين ، ويضرب على تركها ، إذا بلغ عشر سنين . ويعلم الوضوء ، وغسل النجاسات . ويحذر المحارم ، وانتهاك أموال الناس ، وأكل الحرام ، من الميتة والدم والنجاسة ، لينشأوا على ذلك .

وقال الشيخ أبو محمد : أجمع المسلمون على جواز تأديب الصبيان ، على الطاعات والضرب لهم ، على ترك الصلوات ، والأمر لهم بالصيام ، على شدته ، والمراعاة لهم ، بطهارة ثيابهم ، والحث لهم على فعل الخير .

فصل

والصبي يلزمه أن يتخلص مما أكله ، من أموال الناس . فإن لم يفعل ، ومات على ذلك ، رجى له السلامة . ولا تترك ولايته ، إن كانت له ولاية . وقد رخص بعض الفقهاء فى ذلك ؛ لأن القلم مرفوع عنه .

وقال هاشم — رضى الله عنه — : إذا تناول الصبي شيئًا ، من أموال الناس ، ثم بلغ . فذكر ذلك فأرجو أن لا يكون عليه شيء ، غير أنى قد عنانى ذلك ، فأعطيت .

وقال سعيد بن محرز — فى الصبي ، إذا ترك الصلاة ، وأكل أموال الناس ، ثم بلغ ، إنه لابدل عليه فى الصلاة . وما أكل من أموال الناس فليرده .

وأكثر قول الفقهاء : إن ما جنى الصبي بفيه ، أو بفرجه ، أو لبسه ، فهو فى ماله . وما ضمنه فى صباه . فما علم به بعد البلوغ ، تخلص منه . وما لم يعلم منه ، فلا شيء عليه .

وقال أبو عبد الله : جاء الأثر : إن ما أخذ الصبي فأكله ، أو لبسه ؛ فهو عليه فى ماله . ويؤمر بأدائه ، إذا بلغ وذكره . وما أخذه ، فأفسده وأتلفه ، من غير أن يأكله ، أو يلبسه ، فلا شيء عليه فيه . وما نكح إكراهًا فهو أيضًا عليه فى ماله .

وإذا رمى صبي دابة قوم فأصابها فأضرّ بها .

فقول : إنه لا شيء على الصبي .

وبعض : يرى ذلك عليه ، فى ماله .

وبعض : يراه على عاقلته

وقيل فى صبى ، كان يلعب بالقمار ، حتى اجتمع فى يده مال ، ثم بلغ ، إن عليه أن يتصدق بذلك المال ، إن لم يعرف من أخذه منه ، أو لم يقدر عليه .

فصل

واختلفوا فيما تعقل العاقلة، من جناية الصبى .

فقول : كلها خطأ على العاقلة .

وقول : لا يعقل إلا ما يبلغ خمساً من الإبل . وإن قتل الصبى شيئاً من الدواب ، أو أتلف منه شيئاً من العروض ، ففيه قول : إنه على العاقلة .

وقول : إن العاقلة لا تعقل المال . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول التاسع عشر
فى اللقيط وأحكامه

وقيل: اللقيط هو الطفل يوجد منبوذا . ولا يعرف له أم، ولا أب . وحكمه: الحرية وولاؤه : للمسلمين . وعليهم أن يعقلوا عنه .

وإذا وجد المنبوذ ، فى دار الإسلام ، فحكمه حكم المسلمين ، باتفاق الأمة . فإن ادعاه ذمى ، وأقام عليه بينة من المسلمين ، كان حكمه حكم أبيه . وإن عرفت أم اللقيط ، دفع إليها .

وقال أبو الحسن ـ رحمه الله ـ : اللقيط لا يعقل عن من رباه .

وقال ابن عباس ـ فى المولود من الزنا ـ : إذا مات فاصنعوا به، كما تصنعون بموتاكم . وقال: هو خير الثلاثة، يعنى أمه وأباه .

وقال قتادة : كان فينا ابن زانية . وكان حميدا ، وقتل شهيدا . ويجوز أن يكون إماما فى الصلاة ، إذا كان صالحا . وشهادته جائزة ، إذا كان عدلا . ولا يضره ما فعل أبواه . ويجوز أن يدخل الجنة، إذا كان مطيعا لله . ويجوز أن يكون حاكما ، إذا كان عالما أمينا . ويجوز تزويجه .

وإذا زنت امرأة ، فحملت وولدت ، وطرحت ولدها . ثم لم تعرف حاله ، فإنه يلزمها ، ويلزم من أعانها على ذلك الإثم العظيم .

وأما الضمان ، فحتى تطرحه ، فى موضع يتلف فيه . وعليها الاجتهاد ، فى طلبه وتخليصه .

فإن وجدته، ووجدت معه آخر، ولم تعرف أيهما ولدها فينبغى أن تقبضهما جميعا وتقوم به، وتسأل المسلمين، عما يجب عليهما فيهما وكيف يكون من أمرهما.

وإن تركتهما فى موضع التلف، فعليها الضمان .

وإن طرحته فى مسجد، أو منزل قوم، وكفله أحد، ثم مات. وأرادت التوبة فليس عليها دية .

وإن مات قبل أن يكفله أحد، فعليها الدية لإخوته لأمه . وليس لأبيه شىء، إذا كان والد زانية . ولا شىء لأمه من ديته .

ومن دخل مسجداً ، فوجد فيه صبياً ، وتركه فيه ، حتى مات . فإن كان فى التماس من يقوم به ، فمات قبل أن يجد ، فلا بأس عليه . وإن وجد من يقوم به وتركه عمدا، حتى هلك. فأخاف أن يلزمه الضمان، كان الواجد له فى المسجد إماما أو غير إمام .

وفى الأثر — فى رجل، خرج إلى فلاة ، وهو حامل طعاما لأهله ، فوجد صبياً ملقى. ولا يقدر على حمل الطعام والصبى معاً . إن حمل الطعام إلى أهله ، ومن يلزمه عوله أولى، إذا خاف عليهم الضرر، والقيام بعولته ألزم .

وإن كان يقدر على حفظ الصبى والقيـام بعولته جميعا ، والصبى فى موضع ، يخاف عليه فيه الهلاك ، فعليه القيام بذلك كله .

فصل

وإذا وجد المنبوذ فى دار الإسلام ، كان على المسلمين أخذه ، والقيـام به .

وهو فرض، يلزمهم على الكفاية، إذا قام به البعض، سقط عن الباقين . وإنما يلزم العالم به، دون من لم يعلم وواجب على من أخذه ، أن يعرف حاله .

فإن كان الواجد له لاسبيل له إلى الانفاق عليه ، والقيام بأمره ، أوصل ذلك إلى الإمام، لينفق عليه من بيت المال ، كما يرجع ميراثه إلى بيت المال ، أعنى بيت مال المسلمين .

وقول: إن مال اللقيط لمن يكفله . ومن كفله ، ثم أراد رده ، فليس له ذلك . ومن أنفق على اللقيط ، وأشهد على ذلك ، فله أن يرجع بما أنفق عليه ، إذا بلغ اللقيط .

وإن أنفق عليه ، لوجه الله والحسنة ، فلا شيء له عليه .

قال الربيع : أيما رجل التقط لقيطاً ، وأشهد أنه إن أدرك ، أنه يستخدمه ، بقدر ما أنفق عليه ، فله ذلك .

وإن وجد اللقيطَ مسلم وذمى ، حكم بتسليمه إلى المسلم ، إذا كانت الدار ـ فى الحكم ـ دار الإسلام .

وإن وجده رجلان، فتشاجرا فيه، لم يخرج من أيديهما، إذا قاما بما يجب من أمره ، ولا يحكم لأحدهما دون الآخر، إلا أن يكون أحدهما قادراً على القيام به ، والآخر عاجزا ، فالاحتياط بتسليمه ، على القادر إلى من يكفله، إذا لم يوجد له مال يقوم بكفايته .

فإن استويا، فى الحكم والقدرة والعجز، فإن كانا قادرين، ترك فى أيديهما .

وإن كان كل واحد ، داره بعيدة ، عن دار الآخرة ، حكم بينهما بالقرعة . فمن خرجت له ، كان معه . ويصله الآخر بنصف نفقته .

فإن ادعياه، أو أحدهما أو غيرهما، أنه عبد له، لم يقبل منه إلا بالبينة العادلة.

وإن وجد عند المنبوذ مال ، حكم له به ، وأشهد له به ، لئلا يذهب ماله . وذلك إذا وجد المال فى ثوبه ، أو على فراشه الذى هو عليه .

وإن وجد قريباً ، من الموضع الذى هو فيه ، مما لا يكون على فراشه، ولا مما يقرب من ذلك، لم يحكم له به ؛ لأنه يجرى مجرى اللقطة . وتقع فيه الشبهة .

وإن وجد اللقيط على دابة ، وعليها مال ، فالدابة والمال حكمهما للقيط .

وإن ادعى اللقيط رجل، ولم يكن له منازع. فقوله مقبول فى نفسه ، بإجماع .

وقال الشافعى : إذا ادعى مسلم وذمى، نسب لقيط ، فهما فيه سواء . .

وكذلك الحر والعبد .

وقال أبو حنيفة : المسلم أولى من الكافر . والحر أولى من العبد .

وإذا ادعاه رجلان ، فأقام أحدهما البينة : أنه ابنه ، وأقام الآخر البينة : أنها ابنته، وهو خنثى .

فقول أبى المؤثر : إن بال من الذكر ، فهو رجل ، يحكم به للذى قال : هو ابنى . وإن بال من الفرج ، فهو جارية ، يحكم به لصاحب الجارية . وإن كان مشكلا ، أرى اتفاقه .

وإذا بلغ اللقيط ، فأقر بعد بلوغه، بأنه عبد لزيد ، لم يقبل إقراره على نفسه .

قال أبو محمد ـ رحمه الله ـ : اختلف فى ميراث اللقيط .

قال كثير من أصحابنا : إنه لمن رباه ، وأنفق عليه .

وقال كثير منهم: إن للقوام به، والمنفقين عليه، أن يرجعوا بمثل ما أنفقوا عليه، ولا ميراث لهم منه.

وقال بعض: ميراثه لبيت المسلمين.

وقال بعض: هو للفقراء.

وقال أبو الحسن: أعدل ذلك عندنا ـ إذا لم يوجد له رحم ـ: أن يكون ميراثه للفقراء

وإن أوصى اللقيط بماله كله، ولم يكن له رحم، جاز ذلك، إلا أن تكون له زوجة فإن الوصية ترد إلى الثلث. هكذا يوجد عن أبى الحوارى ـ رحمه الله.

وقول: تجوز وصيته إلى الربع، الذى للزوجة، أو النصف الذى للزوج. وما بقى، جازت فيه الوصية كله.

وكذلك على قول من يقول: إن للزوجين حصتهما، وما بقى فللجنس.

وقول: ليس للجنس، مع الزوجين، شىء. وكل المال للزوجين.

وعن أبى الحوارى ـ رحمه الله ـ فى ولد الخبيثة، إذا طرح فى بلد، فعليهم أن يربوه ولا يضيعوه.

فإن لم يجدوا له من يربيه بالجعل، لزمهم أن يربوه، بما قدروا عليه، ليشتروا له شاة، يرضعونها من لبنها.

وإن تركوه حتى مات، فيما بينهم، لزمتهم الدية، إن عرفوا له أباً، أو أماً، أو رحماً، أو عصبة، دفعوا الدية إليه.

وإن لم يعرفوا له أحداً، فرقوا ديته، على الفقراء. والله أعلم وبه التوفيق.

* * *

القول العشرون

فى اليتيم وأحكامه

قيل : اليتيم من الناس : من مات أبوه . والمقطع : من ماتت أمه . واليتيم من الدواب : من ماتت أمه .

ويقال : درة يتيمة : أى منقطعة القرين، فى الحسن .

وقيل : كان النبى ﷺ يسمى : يتيم أبى طالب .

روى(١) عن النبى ﷺ أنه قال: من تولى يتيما له، أو لغيره ، فاتقى الله فيه، وأحسن إليه، كان معى فى الجنة ، كهاتين وجمع بين أصبعيه: الوسطى والسبابة .

وعنه ﷺ ـ من طريق مجاهد ـ أنه قال: من ولى يتيما، أو أرملة، فاتقى الله وأحسن ، فهو كالمجاهد فى سبيل الله ، القائم ليله ، الصائم نهاره ، لايفطر .

وقال: من وضع كفه على رأس يتيم ، رحمة له ، كتب الله ما أخذت كفه ، بكل شعرة حسنة ، ومحا عنه سيئة .

وقيل: شكا رجل إلى النبى ﷺ قساوة قلبه . فقال له : أدْنِ منك اليتيم ، وامسح برأسه ، يذهب عنك .

وعن قتادة . قال: قال النبى(٢) ﷺ : اتقوا الله فى الضعيفين .

قالوا : ومن هما ، يا نبى الله ؟

قال : اليتيم والمرأة

وقال ﷺ(٣) : لا يُتْمَ بعد بلوغ .

---

(١) أخرج معناه البخارى ، عن سهل بن سعد .

(٢) رواه البيهقى ، فى شعب الإيمان ، عن أنس .

(٣) أخرجه أبو داود ، عن أنس ، بلفظ : لايتم بعد احتلام .

فصل

والقيام بأمر اليتامى وأموالهم فريضة، لو اجتمع الناس على تركها، لم يسعهم، قال الله تعالى : « وَأَن تَقُومُوا لِلْيَتَامَىٰ بِالْقِسْطِ » .

فالقيام بالقسط للأيتام، واجب لمن لزمه ذلك، بولاية، أو وصاية، أو وكالة.

وإن عدم ذلك ، أقيم له وكيل ثقة، يقوم بأمره ولو بأجر ، من مال اليتيم .

فصل

واليتيم لا يضرب على الصلاة .

وللرجل أن يضرب ولده على الصلاة .

ويجوز للأم ضرب ولدها، على الصلاة ، كان يتيما ، أو له أب .

وروى أن رجلا ، سأل النبي ﷺ فقال : مم أضرب منه يتيمى ؟

فقال: مما تضرب منه ولدك .

ومن خاف على يتيم، من بروزه ، فهدده بالإساءة والضرب ، محتسباً له ، إن ذلك جائز له، إذا كان ذلك فى صالح اليتيم ولو أنه ربطه، وأراد بذلك صلاحه، لم يكن على الرابط شىء .

ولو أثر الحبل فى اليتيم من تجذبه، لم يكن على الرابط ضمان .

ويجوز لمعلم اليتيم أن يضربه على تعليم القرآن، وغيره من الأدب. ولا يضربه على غير ذلك .

وإذا كان اليتيم ، فى حد الختان ، فأمر الختان بعض من يقوم بأمر الغلام ،

فلم يزد الختان ، على حد الختان شيئاً . ولم ينل شيئاً ، من الحشفة . فمات اليتيم ، فإنه لا قصاص على الختّان ولا دية ، ولا على من أمره .

وإن زاد الختّان ، نقطع شيئاً من الحشفة . فمات اليتيم ، فالدية على الختّان ، فى ماله . ولا شىء على من أمر، بختان اليتيم .

وقال أبو محمد ـ رحمه الله ـ : إذا أمر رجل ختاناً ، نختن يتيما ، لا ولى له . فخرج من الصبى الدم، حتى مات. فإن كان الآمر ولى الدم، وإلا ضمن .

وإن علم الختان، أنه غير ولى الدم، ضمنا جميعا . وإن لم يعلم، فلا ضمان عليه.

والحاكم هو الذى يلى أمر ختان اليتيم. فإن عدم فجماعة المسلمين، من اثنين فصاعداً . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الحادى والعشرون

فى وجوب القيام لليتامى وأموالهم

قال محمد بن جعفر : فإن مات رجل ، فى مصر من الأمصار . وليس فيه إمام عدل ، ولا حاكم بحق . وفيه سلطان جائر ، أو ليس فيه سلطان جائر . وخلف مالا ، من رثة ، أو حيوان ، وأصول . وخلف زوجة ، ولها عليه حق . وعليه دين للناس . ولم يجعل وصيًّا فى ماله ، ولا فى أولاده ، ولا فى قضاء دينه . واحتاج مال اليتامى ، إلى من يحفظه ، والديان إلى قضاء حقوقهم ، واليتامى إلى نفقتهم وكسوتهم ، وما يحتاجون إليه أن يجرى من أموالهم .

فنقول : أما فريضة اليتامى ، فيحضر وليهم ، إن كان لهم ولى . مع جماعة المسلمين . وأقل ما يحضر : عدلان من المسلمين .

وإن كان فى البلاد عالم ، كان ذلك بحضرته ، ثم يحضرون ، ويفرضون لليتامى لكل واحد فريضة ، لنفقته وكسوته وأدمه ، بقدر ما يرون ، أنه يحتاج إليه ؛ ثم تشهد والدتهم ، أو من يكون اليتامى عنده : أنه قد أخذهم بتلك الفريضة . فإنه يجريها عليهم ، من عنده . ويأخذها من أموالهم . وهكذا قال محمد بن محبوب — رحمه الله — .

وأما الوجه ، فى حفظ مالهم . فإن حفظته لهم والدتهم ، أو ثقة من أوليائهم ، أو ثقة من غيرهم ، يتطوع عليهم . فله أجر ذلك . والله يعلم المفسد من المصلح .

وإن أقام لهم عدلان ، من المسلمين ، وكيلا ثقة ، وأقام بهم ، فهو وكيل لهم .

وإن عدم هؤلاء كلهم ، وأقام لهم السلطان ، من الجبابرة، وكيلا ثقة، أميناً مع المسلمين ، فى قبض ماله ، وحفظه له ، وأن ينفق عليه منه فباع الوكيل ، مما كان لليتيم . فما يجوز بيعه له أن لوكان وصيًّا له ، من قبل أبيه ، من الرقيق ، أو الرثة ، أو الدواب والطعام . وسلمه إلى من اشتراه . وقبض منه ثمنه لليتيم ، وأنفق عليه من مال ، فلا نراه يضمن شيئاً من ذلك لليتيم ، إذا لم يصح أنه جار عليه ، فى شىء من ذلك ، إلا أنه إذا أقامه الجبار ، فأحب أن يستتم ذلك ، من جماعة المسلمين . فإن لم يفعل ذلك ، ولم يدخل فى هذا أهل البلد .وقام هو بالعدل، فى مال اليتيم ، فلا ضمان عليه — إن شاء الله .

قال أبو سعيد — رحمه الله — : إن كان فى البلد جماعة من المسلمين ، ممن تقوم بهم الحجة . وكانوا مظهرين أمرهم ، فى القيام بالأحكام ، لم تكن للجبار حجة عليهم . ولا لمن دخل بأمره ، فى مال اليتيم حجة ، إلا فيما يجوز فيه فعل المحتسب، إذا كان ثقة .

والجماعة أولى من السلطان الجائر ؛ لأنهم الحجة ، بعد إمام العدل ، وبهم تقوم الحجة .

وإن قال أهل البلد، لهذا الرجل، الذى أقامه الجبار : إنا لانتم لك ،ولا ننهاك عنه . أو قالوا : لاتدخل فى هذا الأمر . فدخل فى أمر اليتيم ، بعد قولهم هذا . فإن كان ثقة ، وقام بالعدل ، فى مال اليتيم ، واجتهد فلا ضمان عليه له ، إن شاء الله . ولا نرى لأحد من المسلمين ، أن ينهاه ، إذا كان ثقة قويًّا أميناً على ذلك ، وعلى القيام بالعدل ، ولو أمره بذلك الجبار . وليس للمسلمين نزعه ، وإقامة غيره ،

ممن هو أوثق منه ، من المسلمين. وليس له أن يكابرهم بأمر الجبار. وأمر المسلمين، أولى من أمر الجبار .

وإن كان الرجل الذى أمره الجبار ، ثقة أميناً ، إلا أنه لم يدخل بعد ، فى شىء ، من مال اليتيم . ثم أقام المسلمون وكيلا غيره ، من المسلمين . فأمر المسلمين، أجوز من أمر الجبابرة . ووكيل المسلمين ، هو الوكيل .

وإن أقام المسلمون لليتيم وكيلا ، ولم يعمل شيئاً ، فى مال اليتيم ، حتى أمر الجبار مسلماً غير الذى أمره المسلمون . ودخل فى مال اليتيم ، فلا يجوز له شىء ، مما صنع . وأمر المسلمين أحق وأجوز ، من أمر الجبابرة .

وإن أقامه الجبار ، ولم يعلم بمن أقامه المسلمون ، فصنع فى مال اليتيم ، مثل ما يجوز لوكيله . ثم علم بوكيل المسلمين ، فرد إليه المال ، إنه يجوز له ما صنع ، قبل علمه ، بوكيل المسلمين ، ما لم يكن غلطاً ، ولا جوراً .

وفى بعض القول : إذا لم يكن المسلمون مظهرين أمرهم ، فى القيام بالحكم . ففعل الجبار بالعدل أولى .

وقول : لا حكم للجبار على المسلمين . وقد قال الله تعالى : « ولن يجعل اللهُ للكافرين على المؤمنين سبيلا » .

وظهور المسلمين : أن يكونوا فى حال يقدرون ، على إنفاذ الأحكام ، بلا تقية ، ولا معونة من الجبار ، أو يكون السلطان قد ولاهم ذلك ، وعضدهم عليه . فإذا كان كذلك ، ففعلهم أولى ، من السلطان الجائر .

وقد قيل : السلطان ولىُّ من لا ولىَّ له .

وإذا لم يكن سلطان عادل ، فالسلطان الجائر يقوم مقامه .

وإن كان المسلمون متفرقين ، فأقامت كل طائفة وكيلا ، لهـذا اليتيم . ولم تعلم كل طائفة، بما صنعت الأخرى ، فالأول أولى. ولا ضمان على الأخير، فيما صنع، ولا يرد فعله ، ما لم يكن غلطاً ، حتى يعلم . فإذا علم ، كان الأمر للأول .

وإن لم يكن سلطان عادل ، ولا جائر ، ولا جماعة من المسلمين . فقام رجل من الصالحين ، من أولياء هذا اليتيم ، أو غير أوليائه ، فقام مقام ذلك الوكيل . وباع مايجوز لوصى اليتيم ، بيعه فى ماله . وقبض ثمنه فضـاع ، أو سلم ، ثم نازعه اليتيم ، أو من تطوع عليه ، إلى إمام عدل ، إنه لا ضمان عليـه ، فى ذلك ، إذا خاف ضياع مال اليتيم، وفساده « واللهُ يعلم المفسِدَ مِن المصلح ». وقال الله تعالى: «ويسألونك عن اليتامَى قُلْ إصلاحٌ لَّهم خيرٌ » فقد قام هذا المتطوع بإصلاح نفس هذا اليتيم وماله ، إذا لم يكن له أحد ، يقوم بأمره، وخاف عليه أن يهلك .فأرجو أن يكون له أجر مع الله .

وإن كان هذا الوكيل الذى أقامه السلطان الجائر ، لهـذا اليتيم ، أو أقام نفسه متطوعاً له ، غير ثقة ، أو كان قد عرف بالخيانة ، إنه لا يجـوز الدخول ، فى مال هذا اليتيم . ويضمن ما قبض ، أو تلف من يده ، من مال هذا اليتيم ،حتى يسلمه لليتيم ، لأنه لو كان وصيًا لهـذا اليتيم . وبانت خيانته ، كان على سلطان العدل عزله .

وإن كان غير أمين ، جعل عنده وكيلا ثقة .

وقال أبو سعيد ـ رحمه الله ـ : أما فى الحـكم ،فإذا لم يكن ثقة ، فهو ضامن.

وأما فيما بينه وبين الله . فإذا قام بالقسط ، عند عـــدم القائمين به ، فـلا ضمان عليه .

وقال أبو سعيد ـ رحمه الله ـ : إن الحسبة على مال اليتيم ، والقيام بأمر اليتامى ، جائز من كل ثقة ، أو غير ثقة ، إلا فى التسليم لمـال اليتيم وقبضه . فلا يجوز ذلك ، إلا من ثقة .

وللحاكم أن يحكم بما أصحه المحتسب بالبينة ، من المنـكر .

وإنما تثبت منه الحسبة، فى القيام بالمصالح، لما يرجى من التوفير عليهم ،بقيامه، إذا كان ثقة فى الحـكم .

وأما فى الجائز ، فإذا احتسب ، وقام بالعدل ، جاز فى كل محتسب ، إذا قام بالقسط فى ذلك .

وقيل : إن المحتسب يقوم مقام الوصى والوكيل ، إذا عدما . وصنع مايجوز فعلهما فيه ، إلا فى اليمين ، وقطع حجته .

وقول : لايجوز الاحتساب ، إلا عند عدم الحـكام .

وقول : يجوز ذلك ، إذا لم يكن وصى ، ولا وكيل .

فصل

وإن كان يتيم مع أمه ، أو مع من يقوم بأمره ، واحتاج إلى نفقة . وليس له إلا أرض ونخل. وليس فى البلاد سلطان عدل فنقول: إن الذى يقوم بأمر اليتيم ، يضمن هذا لليتيم ، ببيع من مال اليتيم ، إلى وقت من الأوقات. وهو أقرب ما يقدر عليه من الأوقات ، وعند شراء الطعام . ويكون البيع، بعلم من ولى اليتيم ، وغيره

من الصالحين . ويشهدهم أنه قد أخذ هذا اليتيم . وقد باع ماله، ماقد باعه بعلمهم، أنه ينفق عليه منه .

فإن لم يحضر له ولى ، ولا أحد من الصالحين ، قام ذلك الذى يكون اليتيم معه . وأنفق على اليتيم مما باع له . فإن بلغ اليتيم ، ونازعه فيما باع من ماله وصح أنه قد كان معه ، بقدر ما يمكن أن يكون قد أذهب فى مؤنته ، مثل ذلك ثمن ما باع من ماله وصح ، فلا نرى أنه يدركه بما باع ، ولا ثمنه .

وإن أراد يمينه ، حلف له : ما خانه .

وقال أبو المؤثر مثل ذلك ، إلا أنه قد قال : إنه يباع مال اليتيم ، فى نفقته ومؤونته وكسوته ، إذا لم يكن حاكم برأى جماعة المسلمين ، من أهل البلد .

فإن باع الذى كفل اليتيم ، أصل مال اليتيم ، بغير رأى جماعة من المسلمين من أهل البلد ، فهو بمنزلة من باع ، بغير حضرة الحاكم . وبيعه مردود له ، فى مال اليتيم ، بقدر ما أنفق عليه ، إلا أن يكون حاكم . ولا يجد أحداً من المسلمين ، يقوم بذلك . فباع فبيعه جائز ، إن شاء الله تعالى . ولا ضمان عليه ، إذا صح أن اليتيم قد كان فى عياله . وأكل بقدر ما يستغرق ثمن ما باع .

وقال أبو الحوارى ـ رحمه الله ـ : إذا بلغ اليتيم ، وطلب ماله ، الذى باعه المحتسب ، كان لليتيم ماله . ولا يجوز بيع مال اليتيم ، إلا بوكيل ، أو وصى . ويلحق المشترى البائع . ويلحق البائع اليتيم ، إن كان أخذه بفريضة .

وإن لم يكن أخذه بفريضة ، ولا أشهد على كفالته ، لم يلحق اليتيم شىء .

وفي موضع آخر : قال أبو الحوارى - رحمه الله - : إذا بلغ اليتيم ، فطلب ما أدى عنه الوصى إلى الجبار ، كان على الوصى أداء ذلك إلى اليتيم .

وكذلك إن طلب ورثة اليتيم ، من بعد موت اليتيم ، قبل بلوغه ، كان لهم ذلك .

قال أبو سعيد - رحمه الله - : وقد قيل : إن المحتسب يقوم مقام الوصى والوكيل إذا عدما ، ويصنع ما يجوز من فعلهما ، إلا في اليمين وقطع حجته .

وإن أخذ الجبار مال اليتيم ، وكان له وصى ، أو وكيل فخاف على مال اليتيم أن يذهب . فصالح عنه ، من ماله ، بأقل ما خاف أن يذهب منه . واجتهد في ذلك فأرجو أن يكون له - إن شاء الله تعالى .

وقيل : إن لوصى اليتيم ، أو وكيله ، أو المحتسب له ، أن يخرج عنه زكاة الفطر . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الثانى والعشرون

فى مخالطة اليتامى وأدبهم ونفقتهم

وما يجوز أن يشترى لهم

وما أشبه ذلك

قال الله تعالى: « ويسألونك عن اليتامى قل إصلاحٌ لهم خير وإن تخالطوهم فإخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح »

فإذا لم يكن من يخالطهم، يرزؤهم فيما يخالطهم فيه، فلا بأس بذلك — إن شاء الله.

قال أبو المؤثر — رحمه الله —: لا يخالط اليتامى، إلا من يكونون فى حجره، ويتولى عولهم.

قال محمد بن محبوب — رحمه الله —: إذا كان فى غلة مال اليتامى سعة للخادم وللضحية، وللثياب للعيد، أعطوا ذلك بالقصد. ويتخذ لهم المنيحة للبن. وإن لم يكن فى مالهم سعة، فليس لهم إلا نفقتهم وأدمهم وكسوتهم. ولكن يعطى عنهم المعلم، الذى يعلمهم القرآن، إن كانوا من أهل التعليم.

ومن كان فى حجره يتيم، وضحى له ضحية سمينة. وضحى هو له، ضحية هو له، ضحية مهزولة، فلا ينبغى له أن يخلط لحم شاته، فى لحم شاة اليتيم، فى الطبخ إلا أن يعلم أن فضله على اليتيم أكثر، مما يأخذ منه.

والصبى المراهق، إذا كان فى صحبته ومخالطته، صلاح له، وتوفير عليه، فى الطعام وغيره، جازت مخالطته لمن أنصفه.

وكذلك يجوز لمن كفل اليتيم ، أن يخلط حبه فى حبه ، ويطحنوه جميعاً . ويكون عيشهم واحداً ، وأكلهم واحداً ، ما لم يأخـــذوا من اليتيم ، أكثر مما يعطونه .

ومن كان من اليتامى لا مال له . فعلى وليه فى الميراث نفقته . وإن كان وليه لا مال له ، فالمعذور من عذره الله .

قال أبو الحوارى ـ رحمه الله ـ : لا تجب نفقة اليتيم ، إلا على من يرثه من الأولياء .

وإذا كان اليتيم ، لا مال له ، وفرض له الحاكم على وليه فريضة. وأنفق عليه الوارث بفريضته . فلما بلغ اليتيم ، طلب الوارث إلى اليتيم ، ما كان ينفق عليه .

قال أبو عبد الله : ليس له ذلك ؛ لأن ذلك كان حقًّا لزمه له ، إلا أن يكون لليتيم مال ، لم يعلم به الوارث ، فى الوقت الذى كان يؤدى إليه فريضته . فله أن يأخذ ما أدى .

وقيل : إن وكيل اليتيمة يحليها من مالها بالحلى ، من غير إسراف ، إذا كان فى مالها سعة .

وإن كان مال اليتامى ، لا شرب له ، أطنى له ماء .

فإن لم يوجـد بالطناء ، اشـترى له . وتصلح أرضهم ومالهم بالسماد ، مثل الناس .

وقال بعض الفقهاء : لوالدة اليتيم وإخوته أن يؤدبوه ، ويزجروه عن الحرام ولهم الشد عليه بالـكلام . وذلك بلا إسراف ، ولا ضرب مؤثر فيه .

فصل

وقيل : للحاكم إذا صح معرفة اليتيم ، وموت أبيه ، وطلبت والدته ، أو غيرها ، ممن يكون معه ، أن يأخذه بالفريضة . فإذا صح ذلك ، مع الحاكم بالبينة ، فإن كان غلاماً ،وقف بين يديه . ونظر هو ، ومن حضر معه من العدول ، قدر ما يستحق لنفقته ، ففرض له

وإن كانت جارية ، لا توقف بين يدى الحاكم . ولكن يشهد على قياسها شاهدا عدل ، ثم يفرض لها .

وقول : لا يفرض الحاكم على شهادة العدول بالقياس وإنما يفرض إذا شهد معه على رؤية الجارية وصفتها وقياسها ، فى الطول والسمة .

ويفرض الحاكم للفرائض وحده . ولا يحتاج إلى حضرة غيره ، إذا نظر هو ما يستحق المفروض له ، لأن ذلك حكم منه لذلك فإذا حكم هو ، فليس عليه أن يحكم معه غيره ، فى حكمه .

والكتاب الذى يكتبه الحاكم :

بسم الله الرحمن الرحيم

هذا كتاب كتبه الإمام ، أو القاضى ، أو الوالى فلان ابن فلان ، فى يوم كذا ، من شهر كذا ، من سنة كذا .

وأشهد على ما فيه ، فلان ابن فلان وفلان ابن فلان : أن قد حضرتنى فلانة بنت فلان ، تطلب الفريضة لولدها ، فلان ابن فلان اليتيم ، فى ماله . وطلبت إلى أن تأخذه، زتفرله بالفريضة.

وقد صحت معى معرفته ، وموت والده فلان، بشاهدى عدل . وقد فرضت له فى كل شهر كذا ، أو كذا مكوكا حبًّا ، وكذا وكذا منًّا تمراً . وكذا لأدمه ودهنه من الدراهم ، فى كل شهر . وما يحتاج إليه من الكسوة .

وأثبت فلان ابن فلان ، هذا اليتيم ، مع والدته فلانة ، أو غيرها : بهذه الفريضة وأمرتها أن تدان هذه الفريضة ، وتجريها عليه ، ليكون ديناً لها فى ماله ، إلى أن يقضيها ، أو يحتاج هذا اليتيم إلى زيادة ، أو يحدث الله أمراً . ولا إله إلا الله وحده لا شريك له .

وصلى الله على رسوله محمد النبى وآله وسلم.

وإن كتب الحاكم : قد فرضت لليتيم كذا وكذا ، ولم يكتب كيف صح معه ، ثبت ذلك أيضاً . ولم يتوهم عليه .

وإن لم يكن حاكم قائم ، وكان سلطان ، يخاف منه عليه ، أو يصعب عليه الوصول إليه ، فقد قيل : إنه يجوز أن يفرض لليتيم جماعة المسلمين .

ومن كان عليه لليتيم شىء ، ولليتيم فريضة . فقال الذى عليه لليتيم : إنى قد أديت ما علىَّ فى فريضة اليتيم ، فلا يقبل قوله ، إلا بشاهدى عدل .

وإن أقام بينة ، أنه أعطاه حبا ، ولم يكن لليتيم زراعة . وقال : هذا من زراعتى ، فالقول قوله فى ذلك . وهو مصدق ؛ لأنه هو المعطى ، كان هذا المعطى وكيلا ، أو غير وكيل .

قال أبو المؤثر ـ رحمه الله ـ : إذا قال الوصى ، قبل أن يسلم: هذا من ماله وأشهد على ذلك : فالقول قوله ، كانت لليتيم زراعة ، أو لم تكن .

وإن سلم الفريضة ، إلى من يكفل اليتيم حبا ، أو غيره. ثم قال : هو من مالى لليتيم ، فلا يقبل قوله فى ذلك . إلا بالبينة العادلة ، ولو لم يكن لليتيم زراعة

وعن أبى على — رحمه الله — فى عمة ليتيم ، أخذته وأجرت عليه النفقة ، من غالته وغالته لاتقوم بنفقته ، فتنفق عليه من مالها . فلما بلغ اليتيم طلب غالته .

قال : إن كانت أنفقت عليه غالته ، برأى حاكم ، من إمام ، أو قاض ، أو وال ، أو جماعة من المسلمين ، طرحت النفقة من الغالة . وما بقى من نفقة ، أنفقتها عليه ، فهى لها عليه .

وإن أنفقت على هذا اليتيم ، من غير رأى حاكم ، ولا جماعة من المسلمين . فما أقام عليه اليتيم البينة : من غلة ماله ، فعلى العمة تسليمه إليه .

وإن طلبت العمة أن تأخذ الغلام بالفريضة . وطلبت خالته أن تأخذه بلا فريضة ، فإن كان الغلام ، لا يعقل الخيار ، جعل حيث يعلم ، أنه أصلح له ، وأرفق به . وينفق عليه من ماله .

وإن كان يعقل الخيار ، جعل حيث اختاره .

وإن عجزت العمة عن البينة بالفريضة . وكانت عند نفسها ، أنها تنفق عليه من ماله ، لم يكن عليها ، فيما بينها وبين الله تبعة ، إن لم تصح للغلام بينة ، على ماصار فى يدها ، من الغلة وعليها أن تحلف : مافى يدى اليوم لك حق ، إذا كانت تنفق عليه نفسها من غالته .

ومن كان وارثه يتيما . ولليتيم مال ، ووجبت نفقته على اليتيم ، كان له ذلك ، فى مال اليتيم .

وعن أبى على ـ رحمه الله ـ فى امرأة ، هلك زوجها ، وترك ولدين يتيمين ، وترك مالا ، أفضل من مهرها . وللغلامين ولى . فقال لأمهما : إنى أسلم لك هذا المال تأكلينه . وعليك مؤونة الولدين . ولك فضلة غلة المال .

قال : ينظر فى مؤونة اليتيمين ، وفضلة غلة المال . فإن كانت الثمرة كفافاً للمؤونة ، فليسلمها . وإن كان فى الثمرة فضل ، فليحفظها لليتيمين .

فصل

وقيل فى وصى ، باع مال يتيم ، فى نفقته وكسوته ، بلا منادا؟ ، بوفاء من الثمن . فلما بلغ اليتيم ، طلب أيدرك ؟

قال : إذا باع ذلك الوصى ، فى نفقته وكسوته ، بلا منادا؟ ، فهو جائز ، إذا كان برأى الحاكم .

وأخبر من حضر أبا سعيد ، وقد دخل إلى امرأة ، مات زوجها ، وترك لها أولاداً فسألته عن أمرهم .

فقال لها : تدان ، وتنفق عليهم شهراً . فإذا كمل الشهر ، نظرت سعر السوق ، عند تمامه . وأخذت من مالهم ، بقدر ما أنفقت عليهم . وهكذا قال لها ، إلا أن الذى عندى ؛ أنه قال تنفق على كل واحد منهم ، بقدر ما يكفيه .

قال : وكنت أنا سألته عن رجل ، عليه ليتيم حق ، وأراد أن يطعمه فقال : أحب أن تطعمه من الصيف ، إلى القيظ براً وذرة ولم يحد كم البر ، ولا كم الذرة . ومن القيظ إلى الذرة ذرة ، إذا كان ذلك أوفر لماله .

قال : وقد حفظت عنه أنه قال : إن أصحاب اليتامى، يستحب لهم أن ينفقوا عليهم من أموالهم . ولا يأخذوهم بالفريضة ، لأن الفريضة تجتاح أموالهم .

وأما الأحكام والحكام ، فأكثر مايوجد عنهم ، أنهم يقرونهم، مع القائمين بهم بالفريضة .

وأحب أن يتوفى فى ذلك ، ما كان أصلح لهم بلا مضرة ، تلحق اليتامى . ولا تلحق القائم بهم .

وقد يوجد فى الأثر : أن القائم بأمر اليتيم ، إذا اشتغل بأمر اليتيم وأسبابه ، عن مداراة معيشته ، جاز أن يأكل من مال اليتيم ، بالقرض والقصد وكان عليه ديناً .

فإن أيسر ، كان عليه أن يرد على اليتيم .

وإن أعسر ولم يقدر ، رجى له فى ذلك . وأحب الوصية بذلك ، كان الولد يرضع ، أو يأكل .

وأما تسليم مال اليتيم إلى أمه ، على غير فريضة ، ولا حكم حاكم . فقد قال الشيخ أبو سعيد ـ رحمه الله ـ : فى ذلك اختلاف .

قول : إذا لم يكن له مال ، وكانت الوالدة تفضل عليه ، جاز أن يسلم إليها ، كانت ثقة ، أو غير ثقة .

وقول : لايجوز إلا أن تكون ثقة، على مال اليتيم، أو بحكم حاكم .

فصل

وقيل: يجوز أن تصبغ ثياب اليتيم بالشوران والزعفران والسواد، إذا كان ذلك مما يسره، ولا يضره. وكان في ماله سعة لذلك وكان ذلك من مصالحه.

وقيل: إنه يشترى له النعل والدهن والطيب، ويتعاهد باللحم، في كل شهر مرة، أو أكثر، أو أقل. ويشترى له في زمان الأعياد الحناء والجوز: وما اعتاده مع والده في حياته، إذا كان في غلة ماله سعة عن لازمه، ومصالح ماله ويشترى له مثل الصحلة، التي يشرب بها والجفنة التي يعجن له فيها، والفراش الذي ينام عليه، والحصير والسمة والوسادة والبرمة والقدر والمكوك، وما أشبه هذا من قماش البيوت، إذا كان ذلك من مصالح اليتيم، ومن مصالح ماله وكان أخذ ذلك أصلح له من تركه. وكان في غلة ماله، سعة لذلك، عن فضل لازمه ومصالحه، ومصالح ماله الذي هو ألزم من هذا، جاز ذلك كله. وإلا فالأولى بذلك مالا بد منه، وما ضاق به المال، ترك إلى ما هو أفضل منه وأنفع.

وإن مرض اليتيم، جاز للوصي أن يشترى له الغذاء الغالي والدواء والدهن، الذي يخاف في تركه الضرر، وهو لازم. ويفعل ذلك لليتيم، من ماله، من فضل، أو غير فضل. ولو كان من قوته، أو أصل ماله.

فأما ما وقع من ذلك، موقع الرفاهية، والتفكه، فلا يكون إلا من فضل غلة ماله، بلا مضرة، تدخل عليه، في مصالحه، ومصالح ماله.

فصل

وقيل: إن أدب اليتيم جائز .

وإن خيف عليه من بروزه من منزله ، أو على ماله ، فلا بأس من هدّه بالإساءة والضرب والتقييد وأقام نفسه مقام المحتسب ، فذلك جائز له ، إذا كان ذلك من مصالح اليتيم ، ولو أنه ربطه وأراد بذلك صلاحه ، لم يكن على الرابط شيء .

ولو أثر الحبل في اليتيم من تجذب اليتيم ، لم يضمن الرابط شيئا .

وتجوز المصالحة في مال اليتيم ، إذا كان الصلح أوفر له . وذلك بنظر معنى الجائز لليتيم ، لا في معنى الحكم .

فصل

وعن أبي الحواري ـ رحمه الله ـ فيمن كان عليه حق ليتيم ، أراد الخلاص منه ، وكان من يعوله ، يأمنه على من يسلمه إليه ، على ما فرض له لشهر معلوم ، أو أكثر ، أو أقل فإذا قبله من يعوله ، بمؤونة اليتيم ، كما فرضه عليه ، برىء منه إن شاء الله .

وكان يقول : إذا كانت والدة اليتيم ثقة ، سلم إليها ثمرة ماله ، ولو كان ماله يقوم بمؤونته ، ويفضل .

وإن كانت والدته غير ثقة ، لم يسلم إليها ثمرة ماله ، إلا أن يكون ماله لا يقوم بمؤونته ويفضل ، سلم إليها ، كانت ثقة ، أو غير ثقة .

ويقول: إن كان الذي يكفل اليتيم ، غير ثقة وهو يقوم بمؤونته ومؤونة من عند نفسه ، بلا فريضة ، سلّم إليه ، على حسب الفرض وقبله جاز ـ إن شاء الله

وليس لمن استحق الفريضة فى مال اليتيم، إلا كما فرض له الحاكم، أو جماعة المسلمين، إن كان حبًا فحب . وإن كان تمراً فتمر .

وإن أراد من يقوم بأمر اليتيم ، إلى يسلم من فريضته دراهم، بقيمة الحب ، أو التمر ، برضى من استحق الفريضة . وكان ذلك أوفر لليتيم ، على ماله ، جاز ذلك — إن شاء الله تعالى .

وإن رفع ذلك إلى الحاكم ، فليس له إلا ما فرض له ، على مال اليتيم ، غلا سعر الحب ، أو رخص .

وإن دفعت الفريضة إلى من يكفل اليتيم ، من والدة ، أو غيرها فينبغى للحاكم ، أو جماعة المسلمين ، أن يشهدوا على مايقبض من يكفل اليتيم ، أنه قد قبض ما استحقه ، على اليتيم بالفريضة ، لكذا كذا شهراً . فإنه أحزم فى أمره ، وأحوط لمال اليتيم . ولايجعل اليتيم إلا عند من يؤمن عليه من الخيانة ، ويرجى فيه أنه لايضيعه ، ولايضيع ماله .

وإن لم يكن لليتيم رحم ، ولا وجد له من يقوم بشأنه ، من ثقات المسلمين ، من أهل زمانه ، إلا بأجر ، استؤجر من ماله ، من يقوم بجميع مصالح أحواله .

فإن لم يوجد من يؤمن عليه بأجر ، قام الصالحون ، من الجماعة بذلك .

وإن جعلوه ، عند من يقوم بحاله ، ممن يستضعفونه فى أمانته ، كانوا عيناً عليه، ومطلعين على حاله .

فإن رأوا تضييعاً ، حضوا على إقامة العدل عليه ، ومنعوا الجور عن ماله . وليس عليهم إلا طاقتهم، بما أمكن لهم. ولهم فى ذلك مع صدقهم، أعظم الثواب — إن شاء الله .

وأما المحتسب على اليتيم ، فإن أعدم الحاكم ، وأعدم الجماعة، لم يكن لليتيم، إلا ما قام به المحتسب. ولم يجد المحتسب لمصالح هذا اليتيم، إلا من يكفله بالفريضة، في ماله ، والأجرة على القيام بماله ، ففعل ذلك. وجعله مع من يقوم بمصالحه ، بشيء من ماله ، مقدار الفريضة . يجعله أجرةً له ، على مصالح هذا اليتيم ؛ ولو لم يفعل ، لهلك اليتيم . وضاع ، وتلف ماله . ففعل ذلك ، صادقاً في نيته ، ملتمساً للثواب ، خائفاً الله في ، وصيته ، وجاز له ذلك ـ إن شاء الله . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الثالث والعشرون

فى وصى اليتيم ووكيله

وما يجوز من فعلهم فى ماله

سئل أبو سعيد ـ رحمه الله ـ عن وصى اليتيم . هل يجوز أن يشترى من عنده ، مال اليتيم ، من أصل وغيره .

قال : أما فى الحكم ، فلا يجوز ذلك ، حتى يصح أنه يبيعه، فيما يجوز بيعه فيه .

وأما فى الاطمئنانة . فإذا كان الوصى ثقة مأمونا ، يعلم أنه لا يبيع ذلك ، فيما لا يجوز . فمعى أنه يسع ذلك ، فى أحكام الاطمئنانة .

وقيل له : فالحيوان والعروض والغلة ، ونحو ذلك ، هو أهون عندك .

قال : معى أنه قيل : إن ذلك يجوز شراؤه ، من المحتسب الثقة .

وقد قيل فى الحيوان : إنه لا يجـــوز شراؤه من المحتسب ، إلا بوكالة ، أو وصية .

ومن جعل رجلا ، وصيه ووكيله ، فى ولده ، جائز الأمر فيه ، يقوم مقامه عليه . وجعل له الثلث من غلة ماله ، أعنى مال ولده ، يتوسع فيها ، بما لزمه فيه وعليه . وقبل وصايته ووكالته ، فلا يثبت له ذلك ، بعد وفاة الوالد، فى مال ولده.

وإن سمع الوصى والد اليتيم، يقر بصداق لزوجته، أو بحق، لأحد من الناس. وأوصى أن يعطى ذلك زوجته ، بعد وفاته ، من ماله .

قال : إن كان وصيًا ، فى قضاء الدين والحقوق ، التى على الهالك ، كان له وعليه .

وإن كان إنما هو وصى لليتيم ، فليس ذلك له ، ولا عليه

وكذلك كل ما أقر به لغير الزوجة ، من دين ، أو وصية . وسمعه يقر بذلك ، ويوصى أن يعطى من ماله ، بعد موته . هل يسع وصى الولد، يقضى من ذلك المال ، بعد موت والده ، إذا كان لليتيم فيه حصة ، أو لابد من اليمين ؟

فإذا لم يكن وصيًا ، فى قضاء الدين ، فليس له ذلك ، ولا عليه ؛ إلا أن يعترض مال اليتيم مدع . ويصح له ذلك ، الحق ويحكم الحاكم بإنفاذه على الوصى ، أن يدفع عن اليتيم ، ويقوم بحجته ، ويحلف له .

وإن رفع الميت اليمين ، عن كل من أقر له بدين ، أو وصية . نقول : إن اليمين ترفع عنهم .

وقول : لا ترفع عنهم .

والقول الأول أحب .

وإن جعل كفالة ولده إلى زوجته ، ووثق بها ، وائتمنها على عوله . هل للوصى أن يصدقها ، فيما تقول : إنه يحتاج إليه اليتيم من النفقة والكسوة والمؤنة .

قال : أما فى الحكم ، فلا يكون ذلك ، إلا بنظر العدول ، أو حكم من حاكم .

وأما فى وجه الخلاص ، وأحكام الاطمئنانة ، مؤونته مما يرجى فيه تصديق قولها ، وسع ذلك .

وإن أوصى والد اليتيم بدين ، أو وصية ، فى مال وهو مريض ، صحيح

العقل ، فى غير محضر وكيل اليتيم ، إلا أنه أخبر بذلك ، امرأتان ثقتان ، ووالد المالك البالغ أخو اليتيم. وأحد المرأتين وصية المالك، فى قضاء دينه وهى زوجته هل يجوز لوكيل اليتيم أن يسلم إليهم ، إنفاذ هذه الوصية ، بقولهم من جملة المال الذى لليتيم فيه حصة ؟

قال : أما فى أحكام الاطمئنانة ، فيسع ذلك ، بقول الواحد الثقة .

وأما فى الأحكام ، فـــلا يجوز إلا بشاهدى عدل ، من رجلين ، أو رجل وامرأتين .

وقيل : ليس لوصى اليتيم أن يشترى لليتيم مالاً ، إلا أن يكون شفعة لليتيم، فى المشاع .

وأما القرض للوصى ، من مال اليتيم ، فيجوز له ذلك ، إذا كان فقيراً .

وإن كان غنيًا ، فلا يجوز له ، إلا من حاجة وضرورة .

وإن استأجر وصى اليتيم له مرضعة ترضعه.وقالت امرأة أخرى: إنها ترضعه، من غير أجرة ، نظر فيما هو أصلح لليتيم . ولا ينظر فى الأجرة .

وإذا أراد وصى اليتيم ، أن يبيع شيئًا من مال اليتيم ، ولا يلزمه فيــه درك من المشترى . يقول للمشترى ، عند عقدة البيع : أبايعك هذا المال . ولا علم لى به. ولا ضمان علىّ ، فى دركه ، وظهور عيبه للمشترى . فإذا اشترط هذا ، فلا ضمان على الوصى ، ولا اليتيم ، فى ماله .

وحفظ محمد بن خالد: أن وكيل اليتيم بيعه جائز، بغير منادات،إذا رجا أن يكون أوفر لليتيم ، من بيع المناداة . ولا يشترى لليتيم ، من الشفع ، إلا ما كان مشاعاً . ولا يدرك اليتيم ، ولا الغائب الشفعة ، إذا بيعت فى المناداة .

وعن موسى بن ـ رحمة الله ـ فى قوله تعالى : « ومن كان غنيًّا فَلْيَستَعْفِفْ ومَن كان فقيرًا فَلْيأكل بالمعروف » إن المعروف : هو ركوب الدابة ، وخدمة الخادم . وشراب اللبن ، إذا كان يعمل فى مال اليتيم .

وإن كان مال اليتيم ذهبا وفضة ، فلا يأكل منه شيئا .

وقول : إن المعروف أن يقترض ، من مال اليتيم ، ويحسبه على نفسه . فإن رزقه الله سعة ، أدى ذلك إلى اليتيم .

وإن هلك ، ولم يقدر على أدائه ، رجا المسلمون ، أن يكون ذلك عنه موضوعا ، إذا كان غير مفسد ، ولا مضار .

وإن كان لليتيم ضيعة ، يعمل فيها الوصى ، ويشتغل بها عن الطلب لعياله ، رفع ذلك إلى الحاكم . نفرض له ، ما يفرض لمثله ، على قدر ما يعمل ، من أجر مثله . وليس له أن يأخذ ما يكفيه وعياله ، إذا لم يكن يستحق ذلك بالأجرة .

وقيل : إن باع وكيل اليتيم ماله برأيه ، ثم رجع ينازع ، فى بعض بيعه . وقال : بعته بأقل من ثمنه . وطلب رده .

فبعض قال : إن بيع الوكيل جائز لا يرد .

وقال بعض : إن مال اليتيم لا يباع إلا بالنداء .

ومن جواب أبى الحوارى ـ رحمه الله ـ فى اليتيم ، إذا احتاج أن يباع من ماله ، فى كسوته . ونفقته ؛ ولم يوجد له وكيل ثقة ، إذا لم يتوكلوا له الثقات . أيجوز أن توكل والدته ، ولو كانت غير ثقة ، أو يوكل له من ليس بثقة ، ولم تعرف منه خيانة .

قال : لايوكل لليتيم إلا الثقة ولو لم يوجد ذلك .

فإذا لم يوجد وكيل ثقة ، كان اليتيم مع والدته ، وفرض لها فريضة ، يلى ذلك الحاكم إن كان حاكم . ويبيع من ماله ، مايجب لوالدة اليتيم ، من الفريضة .

فإن لم يكن حاكم ، فجماعة المسلمين على ذلك ، على ما وصفناه .

وقيل : إن وكيل اليتيم ، أمره جائز على اليتيم ، فيما حكم له وعليه .

وقول : يجوز فيما حكم له . وليس له أن يهدر بينة اليتيم .

وإذا استحلف على حقه ، فإذا بلغ اليتيم . وقامت له بينة عدل ، بذلك الحق ، فهو له .

وقال أبو معاوية : لايجوز لوكيل اليتيم ، أن يؤجر أرضه ، تشق فيها قناة ، أو ساقية ؛ لأنه لايدرى مايحدث بعده ، إن مات ، أو ثبتت على اليتيم حجة ، بموت المستأجر ، أو تموت البينة . وتثبت الساقية ، فى أرض اليتيم . وإن فعل ذلك ، وأكثر من ذلك البينة . واستوثق فى ذلك ، لم يكن عليه إثم ، إذا كان فى ذلك منفعة لليتيم .

ومن جواب أبى الحوارى ـ رحمه الله ـ فى اليتيم ، إذا كانت له أرض ، فأعطاها وكيله من يزرعها ، وفى الأرض نخل ، إذا زرعت الأرض ، شربت النخل .

قال : إذا كان يصل من الصلاح لليتيم ، فى هذه النخل ، بقدر مايصل إلى هذا من الرفق ، من الزراعة . فجائز له ذلك ، إذا فعل ذلك .

فإن كان الرفق أكثر من الصلاح ، لم يجز له ذلك حتى يعطى اليتيم الفضل، من تلك الحصة . والحصة من الزراعة .

وليس لوكيل اليتيم ، أن يهب شيئاً من مال اليتيم .

وقيل : لاصدقة فى مال يتيم ، ولا غائب .

وأما الزكاة ، فواجبة فى مال اليتيم والبالغ .

ودراهم اليتيم ، إذا اشترى بهـا أصل ، انقطعت منها الزكاة . وولى اليتيم أولى بما اشترى .

وقد قيل : إن وكيل اليتيم ووصيه ، لايشترى لليتيم أصلا ، بدراهم اليتيم.

فإن اشترى له ، بدراهمه أصلا ، فالخيار لليتيم ، إذا بلغ .

فإن أتم ذلك ، كان الشراء له .

وإن لم يتم ذلك ، فالشراء لمن اشتراه ، من وصى ، أو وكيل ، أو غيرهما . وعليه ضمان الدراهم لليتيم ، إلا ما أخذ الوصى ، إذا اشترى له ، من شفعة من المشاع ، فإن ذلك جائز على اليتيم .

وقول : يجوز عليه أيضاً ، ما أخذ له من الشفع التى بالمضار ، بغير المشاع .

وقول : لايجوز ذلك .

وأجازوا للوصى ، أو الوكيل : أن يبيع أصل مال اليتيم . ويشترى له به ، ما هو مثله ، من الأصول ، أو أفضل منه ، إذا رأى ذلك أوفر له . ورد بعض علماء المسلمين ذلك ، ولم يجزه .

وكذلك الاختلاف فى القياض ، بمال اليتيم أصلا بأصل .

وكذلك فى القسم بالخيار ، وبغير طرح سهم . القول فيه بالاختلاف سواء .

وكذلك اختلف فى زراعة مال اليتيم ، من وصيه ، أو وكيله ، وإصلاحه من مال اليتيم . فأجاز ذلك بعض . وبعض لم يجـز ذلك . ولا بأس على وكيل اليتيمة أو وصيها ، أن يحليها من مالها ، من غير إسراف ، إذا كان فى مالها سعة لذلك .

وإن باع الوصى ، أو الوكيل ، مال اليتيم ، من حيوان ، أو ورثة ، أو غير ذلك ، بنسيئة ، ولم يخرج له الوفاء ، فهو ضامن له .

وإن باع له شيئاً ، بمساومة . وكان غبنه العشر ، انتقض البيع . وإن كان أقل من العشر ، تم البيع .

وليس للحاكم ، أن يبيع مال الأيتام ، إلا بالنداء ، على الأصول ، أربع جمع . وعلى الحيوان والرثة ، جمعة واحدة .

وأما الوصى ، فله أن يبيع ، كما يراه أصلح ، بنداء ، أو بغير نداء . وكذلك الوكيل .

ولا يجوز لوصى اليتيم ، أن يزوج أمة اليتيم . وفى هذا اختلاف .

ولا تطلق زوجة اليتيم ، ولا زوجة عبده . ولا يجوز له ، أن يأذن لعبد اليتيم أن يتزوج .

وإن أذن له فى التزويج ، جاز . وضمن الوصى الصداق والمؤونة . وليس له أن يطلق زوجة عبده .

قال أبو الحوارى ـ رحمه الله ـ : وكيل اليتيم لا يزوج عبده ؛ لأنه يلزم اليتيم نفقة عبده ، ونفقة زوجة عبده ، ولا أمته .

وقول : يزوج الوصى عبد اليتيم وأمته .

وقول : لا يزوج عبده ، ولا أمته .

وقول : يزوج أمته ، ولا يزوج عبده .

وإن مات أعرابى ، وترك غنما وإبلا، وورثة يتامى فالإبل والغنم لأهل البدو بمنزلة الأصول لأهل الحضر .

وإن كانت له نخل وغنم .

قال : إن كانت النخل من أصل ماله ، بيعت الغنم .

وقيل : إذا كان وكيل اليتيم ، ثقة فى دينه ، نظر لليتيم ، ما كان أصلح له ، ولماله وثمرته ، وما هو أوفر عليه، من بيعه فى موضعه ، أو حمله إلى موضع ، يرجو أنه أوفر له فيه ثمنا ، أو إمساكه فى انتظار غلاء السعر .

فإن أراد أن يحمله ، فلا يحمله إلا مع من يثق به .

فإن حمله ، مع غير ثقة ، فلا نبرئه من الضمان ، إن تلف المال ، إلا أن يصح أن تلف ماله فيه العذر ، من غرق ، أو سرق ، أو أمر غالب ، لا يطاق دفعه . فإذا صح شىء من هذا ، لم يضمن الوصى ، ولا الوكيل ، ولا الحامل .

وينبغى لمن ابتلى بأمر مال اليتيم ، فى هذا الزمان ، أن لا يخاطر بمال اليتيم ، لفساد الناس ، فى هذا الزمان، وخيانتهم، وقلة صلاحهم وورعهم . وينظر له ما هو أوفر له ، فى بلده ، ولو كان يرجو الأكثر ، فى غير بلده على الخطر به .

وإن كان يحمله ، على غير خطر ، وكان ذلك أوفر حظا لليتيم ، فذلك

صلاح ـ إن شاء الله . وهذا مردود إلى نظر وكيله ، إن كان مشفقا على نفسه ، لرجاء الثواب ، على صلاح اليتيم ، ويخشى عقاب الفساد .

وإن باع رجل مال اليتيم ، وهو غير وصى . فلما بلغ اليتيم ، طلب ماله .

قال : ذلك لليتيم ، إلا أن يقيم الذى باع مال اليتيم بينة : أنه أنفق ثمن هذا المال ، فى مصالح اليتيم ، أو مصالح ماله ، أو فى شىء يعود إليه نفعه فى النظر، وأتلفه فى ذلك ، كان البيع ثابتاً على اليتيم . وكان الذى باع هذا المال ، ممن يقوم بمصالح هذا اليتيم . ويجوز لمن يشترى من هذا المال ، ويأكل من ثمرته ، إذا أطعمه من هو فى يده ، أو من اشترى منه . وإن كان بيع فى الخراج ، فلا يجوز ذلك .

ومن صح أنه وصى ، أو وكيل ، فجائز أن يشترى منه ، إذا قال : إنه يبيع فى مؤونة اليتيم ، أو كسوته ، أو نفقته . وكان ثقة مأمونا ، حتى يعلم أنه يبيع بغير لازم ، أو فى ما لا يجوز بيعه .

وحفظ بشير بن محمد بن محبوب ـ رحمه الله ـ عن أبيه ، على أن أباه كان يطلب إلى رجل يتوكل لليتيم ، والرجل يمتنع من ذلك .

فقال له محمد بن محبوب : لو كان الناس كلهم يمتنعون مثلك ، من وكالة اليتيم ، لما جاز لهم ذلك . قال الله تعالى : « وأن تقوموا لليتامى بالقسط » .

وقيل : إذا كان لليتيم حب ، أو غيره . ولا طريق له إلا فى البحر ، ولم ينفق ، حيث هو . وخشى عليه التلف ، فحمله الوصى ، أو الوكيل فى البحر وتلف ، لم أر عليه ضمانا .

وقيل فى يتيم ، له مال ، فى بلد الزنج، تركه له والده . أيجوز لوكيل ـخ ـ

وصي اليتيم ، أن يوكل وكيلا ، في قبض مال اليتيم ، من بلد الزنج ، ويوصله إليه في البحر إلى عمان ، أم لا ؟

قال : إنه يجوز ذلك ، إذا كان الوكيل الذي وكله وصي اليتيم ثقة .

وإن تلف المال في البحر ، قبل أن يصل إلى عمان ، فلا ضمان على وصي اليتيم لأنه معلوم أنه لا يصل إليه به ، إلا في البحر ، إذا لم يكن منه تضييع ، ولا تفريط .

وقيل : يجوز للمحتسب لليتيم ، ولوصيه ووكيله ، أن يزرع له أرضه ، ويفسل له صرمه . ولا ضمان عليه ، فيما مات من الصرم والزرع ، إذا كان في ذلك رجاء صلاح لليتيم . ويبيع له صرمه ، ويطعمه إذا احتاج إلى ذلك . ولا ضمان عليه ، فيما تلف من الزرع ، إذا لم يكن بتضييع منه ، ولا تقصير .

وإذا طرح وصي اليتيم ، أو وكيله ثوبا له ، يجوز أن يدفع له السوج ، أو الكراء مثل ما يدفع الناس ، إذا كان في ذلك صلاح لليتيم .

وإذا جعل أبو اليتيم امرأة ، من أهل الستر والعفاف ، وصية فيه ، وفي ماله . واحتاج شركاء اليتيم إلى المقاسمة ، في المال الذي بينهم وبين اليتيم . وهي لا تبرز للناس ، وتستحي من الرجال ، إن لها أن توكل من يقاسم شركاء اليتيم ، ويأخذ له سهمه ، على ما يوجبه الحق ، كانت حاضرة ، أو غائبة ، إذا وكلت ثقة ، تأمنه على ذلك .

وإن أنافت شجرة اليتيم ، على مال الوصي ، أو مال غيره ، كان للوصي قطعها برأيه .

ومن كان عنده أمانة ليتيم ، وصار يسلم لمن يكفل اليتيم ، مقدار نفقته ، من والدة ، أو غيرها ، فذلك واسع له .

وإن استحل اليتيم من ذلك ، بعد بلوغه . وأحله وقبل منه الحل ، ثم رجع بعد ذلك يطالبه ، فلا رجعة له ، على الأمين .

وإن لم يقبل منه الحل ، ففي الرجعة عليه ، في ذلك اختلاف .

ولوصى اليتيم ، أن يدفع عنه في نفقته ، ويقضى دينه ، ويدفع زكاته . ولا يدفع في دين بغير بينة ، من مال اليتيم . ولا يحط عن المشترى ، من غير عيب يصح ، فيما يبيع من أشياء اليتيم . ولا يقيل المشترى ، إلا أن يرى الحط والإقالة ، أوفر لليتيم ، مخافة الدرك ، في معنى الأحكام . والقول قول الوصى ، فيما يدعى من الدفع ، حتى يصح كذبه . وإن اتهم ، فعليه اليمين .

ولوصى اليتيم أن يُسكن معه أحداً ، من أرحامه ، بغير أجرة ، إذا كان في ذلك صلاح لليتيم . ولا يدخل على اليتيم من يخاف عليه ، ولا على ماله منه ، ويتحرى الناظر لليتيم ، ما يراه له من الصلاح ، بالعدل في ذلك .

وإن لم يقدر على إصلاح نفس اليتيم ، إلا بإتلاف شيء من ماله . فنفسه أولى من ماله .

وللوصى ، أو الوكيل ، أو المحتسب لليتيم ، أن يمنعه عما يكون عليه فيه فساد ، في ماله ، من فعله ، كما يمنع غيره .

وقيل في اليتيم : إنه لا يُترك له شيء من الحيوان ، إلا ما يحتاج إليه لسماد أرضه ، أو لسقى زرعه ، مثل حمار ، أو ثور ، أو عبد مثل ، له صنعة ، أو شاة ، أو بقرة للبن .

وإن أقر أبو اليتيم لامرأته بحق ، وأراد وصيه ، أن يصالح المرأة بشيء عن حقها ، بلا يمين ، إن ذلك جائز له ، إذا رأى أن ذلك أوفر لليتيم . ولم نقل : إنه فعل ما لا يجوز له ، مالم يرتفع أمرهم إلى الحاكم ، أو يحكم بينهم بحكم ، يكون فيه التوفير لليتيم . فإذا ارتفع أمرهم إلى الحاكم ، فلا بد من اليمين .

وقد بلغنا أن بعض الفقهاء ، كان يقضى عن الميت ، ولا يُحلف أحداً على حق له . فعلى هذا القول ، واسع له أن يصالح على ذلك ، بلا يمين .

وقال أبو سعيد : لا يعجبنى أن يباع من أصول مال اليتيم ، إلا ما ينفذ ، فى ذلك الوقت ، لقضاء دين ، أو لقوت يوم . وما سوى ذلك فلا .

وإن أوصى رجل إلى رجل ، أو امرأة ، فى ولده اليتيم ، أجاز الحاكم ذلك له ، كان ثقة ، أو غير ثقة ، إلا أنه ليس له أن يسلم مال اليتيم ، إلى من قد عرف بالخيانة ، ويقيم له الحاكم وكيلا ، فى قبض ماله وحفظه .

وإن كان له وصيان . فمات أحدهما ، أقام معه الحاكم آخر ثقة . وليس للوصى أن يوصى ، فيما أوصى فيه إلى غيره ، إلا أن يجعل له ذلك من وصاه . وليس لمن وكله الحاكم ليتيم ، أو غائب ، أو مجنون ، أن يوكل ، ولا يوصى إلى غيره ، ولا للحاكم أن يجعل ذلك . والله أعلم .

فصل

سئل أبو سعيد ـ رحمه الله ـ عن نخل اليتيم . هل يجوز أن يعطى منها ، من يعين العامل على جمع ثمرتها ، وحملها إلى منزله ، بقدر ما لو كان المال لبالغ ، يعطى عن نفسه ؟

قال : إذا كان ذلك لا يلزم العامل ، فى سنة أهل البلد . وإنما هو على رب المال . وكان فى ترك ذلك الضياع ، أو النقص فى المال ، فلا بأس بالأجرة ، على ذلك، بالنصد والاجتهاد لليتيم. وما كان لليتيم من خوص النخل وعزقها وحطبها، لا بأس ، يدفع ذلك ، لمن يقوم بكفالة اليتيم ، إلا أن يكون بيعه أوفر لليتيم ، وأصلح له ، من دفعه فى مؤونته .

وإذا طلب اليتيم من وكيله الفاكهة ، مثل العنب والجوز والموز ، وأشباه ذلك ، فجائز له أن يشترى له ذلك ، من ماله ، إذا كان فى غلة ماله سعة ذلك . مما يسره ويصلحه . وإن لم تكن فى غلة ماله، سعة لذلك ،فلا يباع أصل ما لليتيم، إلا فيما لابد له منه ، من غذاء ، أو دواء ، أو كسوة ، أو شىء لابد لليتيم منه . وما خرج مخرج التفكه والترفيه لليتيم ، فلا يباع فيه أصل ماله .

وإن حدث لليتيم مال بميراث، أو غيره . وله وكيل . فالوكيل وكيل للأول والآخر . والقول فى الغائب ، كالقول فى اليتيم . والله أعلم .

فصل

عن أبى الحوارى ـ رحمه الله ـ فى اليتيم والمعتوه والمنتقص العقل ، إذا لم يوجد لهم وكيل ، يقوم بأمرهم ، ويحفظ مالهم ، ويدفع عنهم ، ويقوم بحجتهم . فليس للحاكم أن يجبر رجلا على الوكالة لهم . ويلى الحاكم ذلك بنفسه ، إلا أن يأتى أمر ، لا يمكن الحاكم ، فله أن يأمر أهل الثقة ، بالقيام فى ذلك . ويجبرهم على ذلك ؛ لأنه جاء الأثر: إن السلطان ولى من لا ولى له. والله أعلم وبه التوفيق.

* * *

القول الرابع والعشرون

فى الاحتساب لليتيم

قال أبو سعيد ـ رحمه الله ـ : إن المحتسب لليتيم، يقوم مقام الوصى، فى مصالح اليتيم ، فيما كان يخرج من مصالحه ، فى النظر والصلاح، مادون الأحكام ، وإثبات الحجة على اليتيم ، فيما يزيل من ماله .

قيل له : إن القياض بمال اليتيم ، والبيع من ماله ، والشراء له ، إذا رأى المحتسب ، أن ذلك أصلح لليتيم ، يجوز له فعل ذلك لليتيم ؟

قال: نعم. ولكن لا يكون ترك المحتسب ، لشفعة اليتيم، يزيل حجة اليتيم من شفعته . ولا يجوز للمحتسب لليتيم ، أن يختنه ، إذا كان له وصى ، أو ولى .

وإن فعل ذلك ، بغير مشورتهم ، ونزف الدم ، حتى مات، فعليه الدية فى ماله.

وإن فعل ذلك احتسابًا . ولا وصى لليتيم ، ولا ولى له . واليتيم ممن يحمل ذلك ، ويقدر عليه . وكان ذلك من مصالحه ، وكان فى الحد الذى يتعارف عليه، أن مثله يختتن ، أنه لا ضمان عليه . ولعل بعضًا يذهب ، أن الصبى غير متعبد بذلك . ولا تكون الحسبة لليتيم ، إلا فيما يتولد عليه منه الضرر .

وقيل فى الصبى الصغير ، يتيما ، أو غير يتيم ، إذا طبخ تمرًا ، أو عصره فى وعاء ، ونواه نبيذاً : إن الصبى لا نية له ، إذا كان ذلك فى إتلاف ماله .

ويجوز لمن احتسب لليتيم ،أن يأخذ ذلك الطبخ من التمر، الذى أراده الصبى للنبيذ ، أو ما أشبهه . ويرفعه له ، ويحول بينه وبينه ، إلى أن يصير إلى حال الخل الذى يجوز به الانتفاع .

والحسبة جائزة ، لإزالة الضرر ، والقيام بأمور اليتامى من كل ثقة ، أوغير ثقة ، إلا فى تسليم مال اليتيم وقبضه ، فلا يجوز ذلك ، إلا من ثقة .

وللحاكم أن يحكم بما أصحه المحتسب ، بالبينة على المنكر .

وإن أطنى المحتسب نخل اليتيم ، فللمطنى قطع الخوص اليابس ، إذا كان التعارف مع أهل البلد ، وفى سنتهم : الخوص للمطنى .

وإذا لم يكن فى سنة أهل البلد وتعارفهم : أن الخوص للمطنى ، فلا يجوز إباحته له ، من وصى ، ولا وكيل ، ولا محتسب ، إلا ببيع .

وإن لم يكن وصى ولا وكيل ، ولا محتسب . واحتاج رجل إلى طنى شىء ، من نخل اليتيم . فقوّم شيئاً من نخله ، بقيمة عادلة لليتيم ، وحسبها على نفسه ، وأطنى نفسه على هذا . وأنفذ الثمن ، فى صلاح اليتيم وماله . فإذا كان ذلك صلاحاً لليتيم جاز فى حكم الاطمئنانة ، إلا على معنى الحكم ، الذى يحكم به الحاكم . وتكون الدراهم التى من قيمة الطناء ، ضماناً على هذا المطنى ، لا أمانة ، ما لم يقبضها منه له ثقة ، من محتسب ، أو وكيل . وما دامت مضمونة عليه ، فزكاتها عليه ، حتى يقبضها ، من يجوز قبضه لليتيم .

واختلف فى المحتسب لليتيم .

فقول : عليه أن يخرج زكاة مال اليتيم .

وقول : لا له ، ولا عليه .

وقول : له ذلك .

وقول : له ولا عليه .

وكذلك القول ، فى زكاة الفطر ، مثل القول فى زكاة ماله . والاختلاف سواء .

وقال أبو سعيد ـ رحمه الله ـ : قال بعض المسلمين : إنه إذا لم يكن لليتيم وصى ، من قبل أبيه ، ولا وكيل ، من قبل المسلمين ، ولا من قبل السلطان، وعدم ذلك كله . واحتسب لليتيم محتسب ثقة ، وقام بصالحه ومصالح ماله، جازله ذلك. وثبت فعله ، إذا صحت ثقته مع المسلمين . ولم يكن عليه ضمان ، فى الحكم ، فيما باع من الثمار والغوال، بما يكال ويوزن .

وكذلك العروض وطناء الثمار ، وأجر المنازل، وطناء المياه، على سبيل الثمار، على مادون زوال الأصل والحيوان ؛ لأن الأصل والحيوان لايجوز بيعه ، إلامن وصى، أو من يقوم مقام الوصى ، من الحكام ، كان المحتسب لليتيم رجلا ، أو امرأة ، أمًّا ، أو غير أم ، ووليًّا لليتيم ، أو غير ولى .

وقال أبو الحوارى ـ رحمه الله ـ : إن الأصول من الماء والنخل والأرض ، إذا كانت ليتيم ، فلا يشترى ولايكترى ، إلا من وصى ، أو وكيل .

وفى بعض القول : يجوز بيع المحتسب فى الحيوان ، إذا كان ثقة .

قال المؤلف : يعجبنى هذا القول ، لما يخاف من الحيوان، من حدوث الآفات وضياعها ، أو حاجتها إلى العلف والقيام . والله أعلم .

فصل

وأما إذا لم يكن المحتسب ثقة مع المسلمين ، فلا يجوز له ذلك ، فى الحكم . وهو ضامن لجميع ذلك ، فى الحكم .

وأما فيما بينه وبين الله ، فإذا عدم الوصى والوكيل والحاكم ، وأولو اليد والأمر ، من القوام . وكان فى عصر الثقة الذى لاينفذ للمسلمين فيه حكم . وأهل الدار ، كل منهم يلتمس لنفسه السلامة والفتيا ، من قول المسلمين . فهـذا هو حال العدم .

فلو احتسب محتسب ، على هذا ، على ما يراه المسلمون، جاز له فيما بينه وبين الله ؛ لأن على الكل عند عدم الحكام ، أن يقوم بما يقدر عليه ، من حقوق الإسلام . ومن أوجب الحقوق فى الإسلام،القيام بالقسط للأيتام.قال الله تعالى : « وأن تَقُوموا لليتامَى بالقِسط » .

فمن كان ذا قدرة ، معه علم ، فيما يدخل فيه ، فهو المخصوص بالخطاب. وعليه القيام . وعلى جميع أهل الإسلام ، أن يعينوه على ذلك .

وإذا كان المحتسب من أولياء اليتيم ، وكان ثقة، كان أولى من المحتسبين، من غير أرحام اليتيم وأوليائه .

ومن كان أقرب ، كان أولى ، إذا استووا فى الثقة والأمانة والمعرفة .

ومن كان أكمل فى الخلال الحميدة ، وأجمع للخصال الرشيدة ، كان أولى ، ولو كان غيره ، ممن هو دونه فى الكمال ، هو أقرب نسباً لليتيم . ويتحرى العدل والصلاح ، والتوفير لليتيم ، فى جميع ذلك .

والعصبات ما كانوا ، أولى من الأرحام ، ثم من بعدهم الأرحام ، أولى من الأجنبيين .

وأولو العصبات: الجدات ، والأب ، ثم الأخ ، ثم العم ، ثم بنوهم ما كانوا .

وأولو الأرحام : الأم ، ثم الجدة ، ثم الأخت ، ثم العمة ، ثم الخالة ، ثم بنوهم .

وسئل بعض الفقهاء ، عن يتيم ، مع والدته . فباعت من أصل مال اليتيم ، مع حاجة اليتيم إلى ذلك ، وفى نفقة اليتيم وكسوته . فهل يشترى منها ، إذا أمنت على ذلك ، وليست هى بثقة ؟

قال : نعم . يجوز ذلك عند حاجة اليتيم ، إلى ذلك ، ولأن ذلك من مصالح اليتيم .

وقول : لا يجــوز ذلك . ولا يشترى مال اليتيم إلا من عند ثقة ، عند المسلمين .

وقول : لا يجوز بيع مال اليتيم ، إلا من عند وصى ، أو وكيل ثقة .

ومن الأثر : ومن كان بيده نخل ليتيم ، فأطناها رجلا . وجعل يأخذ من المطنى شيئا ، كلما أراد ، ولم يكتبا ما يأخذ منه . وعند المحاسبة ، لم يعرفا كم صار إلى القائم ، ولا كم بقى على المطنى .

فأما فى الحكم ، فعلى المطنى تصحيح ما سلم . وإلا فالحق عليه . وعلى القائم بنخل اليتيم ، أن يتحرى لنفسه فيما قبض ، ولا يتحرى على مال اليتيم .

وإن نسيا أصل الحق ، فيلزم الذى عليه الحق ، التحرى لليتيم ، والخروج من حقه إلى ما يطمئن إليه قلبه ، ويعلم أنه قد خرج من حقه ، بما لاشك فيه . وعلى القابض التحرى ، والخروج إلى المسلم فيما قبض منه ، إذا صح معه ، أنه قد قبض منه .

وإن تحرى القابض قدر مابقى على المعطى ، من مال اليتيم ، أجزأه ذلك ، إذا كان الذى قد قبضه ، من قبل ، قد صيره كله فى صالح اليتيم بالعدل ، لم يكن لليتيم إلا حقه .

وقال بشير — فى يتيم ، له أم . وليس له وكيل ، وهــو فى حجر أمه . وهى القائمة له بطعامه — : إن لها أن تبيع من ماله ، فى مؤونته ، وما تحتاج إليه .

وإن كان لليتيم حق على رجـل ، وأراد أن يدفعه إلى والدته ، فليحضر رجلين من المسلمين ، ويفرضان له فريضة ، بقـدر ما يريان ، ما يحتاج إليه ، من الكسوة والمفقة ، ويأمرانها تستدين عليه ، وتطعمه . ويدفع إليها ذلك الحق .

وإن كانت أمه تعرف بالخيانة ، فلا يجوز ذلك . ويجرى هو عليه ، ما يحتاج إليه ، من طعامه وكسوته . ولا يولبها هى ذلك .

وعن أبى عبد الله — رحمه الله — فى رجـل ، فى حجره يتيم . ولليتيم مال : أرض ونخل وماء ، فجعل يضرب له بثمره وحبه ، يبيعه بدراهم إلى أجل ، يريد بذلك الفضل . فذهبت منه طائفة ، ومات بعض من كان عليه دين ، ولم يترك وفاء ، أو باع على فاسق ، أو جبار ، أو مفلس .

قال : لم يكن ينبغى له أن يبيع من مال اليتيم بنظرة . ولا يعامل بمال اليتيم ؛ لأنه إن كان فيه ربح ، فهو لليتيم . وإن كان فيه وضيعة ، فهو على البائع .

وقال بعض الفقهاء : إن الأم تقوم مقام الأب فى الأولاد ، بعد موت الأب .

فعلى هذا القول ، يجوز لها بيع ماله ، فى مصالحه ، إذا عرف البائع والمشترى ، أن ذلك أصلح لليتيم .

فإذا حصل البيع ، وحصل الحق على المشترى ، ففى تسليم الثمن اختلاف .

وأكثر القول : تؤمر الأم : أن تدان ، وتنفق على اليتيم شهراً ، ثم ينظر سعر السوق . ويسلم إليها بقدر ما أنفقت عليه .

وإن لم تجد الأم ، أو القائم به ، من يدان منه ، وأنفق عليه من ماله ، فجائز ذلك ، على مايوجد . وطريق الحكم أثبت للمشترى ، إن قدر عليه . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الخامس والعشرون

فى القيام بمال اليتيم

وإخراج زكاته

والانتفاع من ماله

وقول فيمن يرى شيئاً ، مع يتيم ، أو غائب . ثم يراه فى يدى من يزعم أنه اشتراه . ففى بعض القول : إذا أمكن تحوله إلى من هـو فى يده ، ببعض معانى الحلال ، مما يدَّعى ، فإنه يجوز تصديقه .

وفى بعض القول : إنه بحاله ، حتى يصح انتقاله ، بوجه صحيح .

والقيام بمـال اليتيم لازم ، لـكل من حضره ورآه وعرفه . وعلى الحـكام ألزم .

وللحاكم أن يقيم له وكيلا ، يقوم بمصالحه ، ويأمر بذلك ، من غير جبر .

فإن امتنع الحاضرون القبـول للوكالة ، فعلى الإمام أن يأمر من يأمنه ، أن يقوم بمصالح اليتيم ، ولو بأجر ، من مال اليتيم .

وإن اجتمع الناس على ترك القيام بمصالح اليتيم ، لم يسعهم ذلك .

ومن قبل الوكالة ، فى القيام بمصالح اليتيم ، فلا يجوز له تركها ، إلا أن يعذره الحاكم ، أو ينزل به أمر : يكون به معذوراً . والمحتسب فى هذا ، بمنزلة الوكيل ، إذا كان يقع بدخوله ، فى مال اليتيم ، صلاح بلا فساد ، يتولد عليه من ذلك .

وإذا وجبت الزكاة فى مال اليتيم ، فلوصية ، أو وكيله ، أو المحتسب له ، أن يخرج من ماله الزكاة .

وبعض يقول : إنه مخير فى ذلك . وبعض لا يرى له ذلك . ويرى أن يجمع الزكاة ، من مال اليتيم . فإذا بلغ اليتيم ، أخبره بها .

وبعض يوجب على وصى اليتيم ، والمحتسب له ، أن ينفذ الزكاة من ماله .

وكذلك زكاة الفطر ، ولمن دفعت إليه الزكاة ، أو زكاة الفطر قبولها .

قال المؤلف : معى أن هذا الاختلاف ، يخرج معناه ، فى غير أيام العدل ، فى زكاة النقود والمواشى .

وأما زكاة الثمار ، فعلى الوصى أوالوكيل ، أو المحتسب لليتيم ، أن يخرجها، لأنه إن لم يخرجها ضاعت .

وأما فى أيام العدل ، فلا يحبس زكاةاليتيم ، من ثمار ولامواش ، ولانقود. والله أعلم .

وقيل : من أنبت نخلة ليتيم ، أو سجَّرها ، أو حدرها ، أو سقى له ، فتلف من ذلك شىء . فإذا لم يكن لليتيم ، من يقوم بذلك غيره ، من وصى ، أو وكيل. فاحتسب له فى ذلك ، ولم يتعد عليه فى شىء ، يجاوز فيه فعل غيره ، فلا ضمان عليه فى ذلك ، إذا قصد بذلك الصلاح . ولا بأس على من يعمل ، فى مال اليتيم ، بإذن من يلى أمر اليتيم ، كان ثقة ، أو غير ثقة ، إلا أنه لايجوز له أن يسلم ثمار اليتيم، إلا إلى ثقة أمين مأمون . ويجوز له أخذ نصيبه من الثمرة .

ويعجبنى إذا كان الذى يقبض ثمار اليتيم ، غير ثقة ، أن لا يعترض له عامل .

ومن جواب أبى عبد الله إلى أبى على ـ رحمه الله ـ : وعن الرجل ، هل يجوز له أن ينظر فى كتب اليتيم ، أومصحفه ، أو يكيل بمكياله ، أو يزن بميزانه؟

قال : أما الميزان والمكيال فلا . وأما الكتب والمصحف ، فلا بأس ، إلا أن يضر ذلك بالقرطاس ، فيضمن ما أفسد من القرطاس .

ومن كان معه كتب مرفوعة ليتيم ، فجائز أن يقلبها ، حفظاً لها أن تأكلها الهوام .

وقيل : على وصى اليتامى، أن يتعاهد أموالهم ، ولا يدعها تخرب . وإن كان مال لا شرب له ، أطنى له ماء . فإن لم يجد له بالطناء ، اشترى له ماء ، ويصلح له أرضه بالسماد ، كما يصلح الناس . وينظر له ، ويتحرى له العدل والتوفير ، فى جميع ذلك . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول السادس والعشرون

فى مبايعة اليتيم ومقايضته ومقاسمته ومصالحته ومفاسلته وفداء ماله من الخراج

قال أبو عبدالله : لا تجوز المبايعة لليتيم ، ولو أخذ له خيراً ، من الذى كان له.

وقول : يجوز ذلك ، إذا كان ذلك أصلح لليتيم . وإذا أمر الحاكم الوصى ببيع شىء من مال اليتيم ، لم يبع إلا بالنداء .

وسئل محمد بن الحسن ، عن وكيل اليتيم ، أو وصيه ، أو وكيل المعتوه.هل يبيعان مال اليتيم والمعتوه جملةً ، إذا كان ذلك أكثر وأوفر لثمنه ؟

قال : لا. إنما يبيعان من مال المعتوه واليتيم ، مايقوتانهما به .

قيل له : فإن المال إذا بيع جملة ، أخرج ستمائة درهم. وإذا بيع متفرقاً ،أخرج ثلاثمائة درهم .

قال : ليس عليهما ذلك .

ويوجد أن شراء مال اليتيم،ممن لايثبت بيعه فى الحكم،يوجب الغلة لليتيم.

وقال أبو الحسن : إن وصى اليتيم ، يجوز طلاقه لزوجة اليتيم .

وقول : لا يجوز ذلك .

وقول : يزوج عبد اليتيم وأمته .

وقول : يزوج أمته ، ولا يزوج عبده .

وأما بيع الوصى ، من أصول اليتيم . فنى الحكم :لا يجوز الشراء منه،حتى يصح أنه يبيعه ، فى وجه ، يجوز فيه بيع مال اليتيم .

وأما فى الاطمئنانة ، فإذا كان الوصى ثقة مأمونًا ، يعلم أنه لايبيع ، إلا فيما يجوز . فيسع الشراء منه ، فى حكم الاطمئنانة .

وأما الحيوان والعروض والغلة ، ونحو ذلك . فيجوز الشراء منه ، ولو من محتسب ثقة .

وفى بعض القول : إن الحيوان لايجوز شراؤها من المحتسب ، إلا بوكالة ، أو وصاية .

وقال زياد : لايجوز بيع اليتيم . ولاشراؤه ، ولا عطيته .

واختلف فى ثمار اليتيم ، وطعامه الحادث له، من بعد والده ، وماتركه والده، مما ترجى زيادة سعره ، ويخاف نقصانه .

فقول : للوصى والمحتسب أن يبيع ذلك ، بسعر يومه ، ويطنى نخله ، ولايدع شيئًا من نخله . ويشترى له مؤونته ، من الرطب ، والتمر ، والحب ، على قدر مايحتاج إليه . ويحصل له جميع ذلك دراهم ، أو دنانير ، لأجل مايتخوف من الأحداث . ولايترك له كثيراً ولا قليلا . وإن احتاج لشىء ، اشترى له .

وقول : يدع له من نخله ، لما يحتاج إليه من الرطب ، بقدر ما يغنيه قيظاً ، ويغنى من يلزمه عوله ، من خادم ، أو غيره .

وقول : ينظر فى ذلك المحتسب والوصى، فإن رأوا جمع ذلك وحبسه ، أفضل وأوفر ، حبسوه إلى وقت ما يرجون الصلاح فى بيعه. وإن رأوا بيعه، بسعر يومه، باعوه . وعليهم ـ فى جميع ذلك ـ اجتهاد نظرهم ، بالمناصحة لله .

وقول : يترك لليتيم ما يحتاج إليه ، من الحب والتمر ، لسنة ، ومن ثمرة . إلى ثمرة . ويباع ما بقى فى وقته ، ولا يؤخر .

وقول : ينظر لليتيم ما يرجى له فيه التوفير ، من بيعه وتركه . وليس فى ذلك ضمان على الوصى والمحتسب ، إذا تحرى الصواب من ذلك ، يشاور الصالحين فى أمره .

وعن أبى الحوارى ـ رحمه الله فى امرأة ، معها أيتام . ولهم غنم وماء وأرض . أيجوز لها أن تبيع الحيوان ، ويطنى الماء ، وتكرى الأرض ، وتعول الأيتام ، من غير وكالة ، ولا مناداة ، ولا فريضة . وهى قائمة بأمرهم .

قال : واسع لها ذلك إذاً ، فيما بينها وبين الله ، إذا اجتهدت لهم فى ذلك . وأما فى الأحكام ، فينتقض ذلك كله ، ولا يثبت لها ، إلا بوكالة ، أو وصاية .

وقول : يجوز لها أيضاً ، أن تبيع الأصل . ويجوز لمن يشترى منها ، إذا قالت : إنها تجعل ذلك فى نفقة الأيتام ، كانت ثقة ، أو غير ثقة .

وقول : لا يجوز ذلك ، إلا أن تكون ثقة وتكون والدة ، أو من الأرحام .

وقول : يجوز بيع المحتسب ، من غير وكالة ، فيما دون الأصل . ويثبت ذلك فى الحكم .

واختلف فى الوكيل لليتيم . هل يجوز له أن يقعد نفسه أرض اليتيم ، أو يزرعها بسهم معروف ، كما يزرع غيره ، أو يقعد غيره ؟

قال : نعم .

ويعجبنى أن لا يثبت له ذلك فى الحكم . وأما فى الجائز ، إذا كان ذلك فى النظر ، أوفر لليتيم معه ، من غيره ، أو من زراعته ، فأحب أن يجوز ذلك .

وحفظنا أنه يجوز أن يعامل اليتيم ، بما يكال ، أو يوزن . وإن أراد أن يشترى شيئاً من المتاع ، أو مما يباع ، فى سوق المسلمين ، من الطعام والإدام ، فقد أجازوا له ذلك .

وكذلك إن أراد أن يكترى حماراً ، أو يشترى سماداً . كل ذلك جائز .

وقيل : كان أبو المؤثر ـ رحمه الله ـ مقذياً صبياً شاة ، فأرسل معه ، من يقبض حصة أبى المؤثر ـ رحمه الله ـ من الشاة . وكان الصبى يتيماً ، وأعطى الصبى حصته من ثمن الشاة .

ولا يجوز لأحد أن يعمل فى أرض اليتيم ، إلا بوكيل ، أو أحد ، ممن يقوم بأمر اليتيم ، من الثقات .

وعن أبى سعيد ـ رحمه الله ـ : وأما الأيتام ، فلا يجوز بيع مالهم ، إلا لوصى ، أو حاكم ، أو وكيل فى الحكم . وأما فى التوسع ، إذا عدم ذلك . فإذا كان محتسباً ، جاز له عندى ، مايجوز للحاكم والوصى ، فى القيام بمصالحهم ، من مالهم ، فى الجائز .

والوجه فى ذلك عندى : أن يدان عليهم ، وينفق عليهم ويكسوهم ويمونهم ، بما لا بد لهم منه . فإذا اجتمع عليهم الدين ، بيع بقدر ذلك من مالهم . ولا يباع إلا فى لازم ، قد ثبت عليهم فى الجائز ، إذا صح ذلك . ولا رجعة لهم . وأما فى الحكم ، فلا يثبت ذلك . وللحاكم نقضه ، إذا رفع إليه ذلك ، إلا أن يكون ممن يذهب إلى ذلك . فيتوسع بالجائز ، فحكم بذلك ، جاز البيع ، ولا حجة لهم .

وقيل : إن من كان فى حجره يتيم ، وبيع مال اليتيم ، فى وجه ، يجوز فيه بيعه إنه جائز أن يشترى من ماله ، إذا أعطى مثل ما يعطى غيره من الناس .

ومن اشترى من رجل مالا ، وأقر عند الشراء : أنه يشتريه ليتيم والمشترى وصى لليتيم ، أو محتسب له .

قال : إذا اشتراه لليتيم ، فالبيع موقوف ، وليس لأحدهما نقضه ، إلى بلوغ اليتيم .

فإذا بلغ ورضى بالبيع . فالبيع له . وإن لم يرض به . فقول : يرجع البيع على البائع .

وقول: يرجع إلى المشترى . وهذا إذا لم يكن البيع شفعة لليتيم . وإن كان شفعة له . فأكثر القول: أن البيع ثابت عليه .

وإذا كانت غلة مال اليتيم تكفيه ، وله سيف، فلا يباع سيفه .

وسئل أبو الحوارى ـ رحمه الله ـ عن بيع صرم اليتيم وسماده ، وقعادة أرضه وطفاء مائه، بغير مناداة .

قال: إن هذا يجوز من الوكيل ، بغير مناداة ، إذا كان الصرم بقاع . ويجوز طفاء الماء ، وقعادة الأرض، بغير مناداة . وكذلك السماد .

وعن أبى الحوارى ـ رحمه الله ـ فى وكيل اليتيم ، إذا باع لليتيم شيئاً ، وطلبت إليه الإقالة . فليس للوكيل إقالة ، ولا حظ من الثمر .

وسئل بعض الفقهاء ، عن رجل أطنى من رجل نخلا ، فيها حصة ليتيم . هل يثبت الطفاء ، إذا كان صلاحا لليتيم ، كان الذى أطناه وكيلا لليتيم أو محتسبا ، أو شريكا .

قال: إذا كان ذلك صلاحاً لليتيم، جاز ذلك من الوصى والوكيل .

وأما المحتسب والشريك ، فيعجبني أن لايثبت ذلك إلا من الثقة .

وقول : إن كان غير ثقة . وفي النظر أنه صلاح لليتيم، جاز ذلك . ولا يدفع إليه الثمن . ويصرف الثمن في صلاح اليتيم .

وإن استغبن المطنى، فلمن أطناه أن يحط عنه من نصيبه . ولا يحط من نصيب اليتيم شيئاً .

وإن طلب المطنى الغير ، وادعى الجهالة في داخل المُذوق ، أو ثبت له معنى ، يجوز له به النقض، لحق اليتيم في ذلك، ما يلحق غيره .

وإذا لم يخرج داخل المُذوق ، متغيراً عن ظاهرها ، وقد نظر ظاهرها نظراً ، يبلغ به إلى معرفة ذلك ، فهو ثابت . وإن لم يفتّش المطنى المُذوق إلا بعد أيام ، بمقدار ما يحدث فيها العيب، ثم وجد في بعضها التغيير . فإذا أمكن حدوث ذلك، بعد الطناء ، ثبت عليه، ما لم يصح أنه كان قبل الطناء .

وإن خرق بعض النخل، في حين الطناء ، فوجد فيها التغيير ، فرضي بذلك . ولم يعلم أن فيها عيباً ، ثم نظر . فإذا العيب في داخل أكثر المذوق ، وأراد أن ينقض الطناء كله .

قال : إذا كان الطناء كله جملة ، وثبت العيب في بعضه، بما يرد به ، كان له رده كله ، إذا كان العيب واحداً .

وإن كان العيب مختلفاً ، والشراء صفقة ، في أشياء مختلفة ، أو متفرقة . وكان في بعض ذلك عيب ، مما يرد به البيع ، فأراد المشتري أن يرد ذلك بالقيمة من الثمن ، إنه يختلف في ذلك .

قول : له رد ذلك بالقيمة .

وقول: إن شاء رد البيع كله . وإن شاء تمسك به كله . ويحط عنه أرش العيب . واليتيم والبالغ ـ فى هذا ـ سواء .

والحكم يجرى على اليتيم ، مثل ما يجرى على البالغ ، بمعنى الاتفاق والاختلاف إلا أنه ينبغى للحاكم الاجتهاد فى النظر لليتيم ، إذا رجع إلى الحكم .

وإن رأى الحاكم البيع ، أصلح لليتيم ، فله أن يثبت البيع ، ويطرح عن المشترى أرش العيب .

وإن كان مال اليتيم الذى ورثه مبيعا بالخيار، فلا يجوز أن يحتسب له محتسب ويبيع بعض أصل ماله . ويفدى به الباقى ، إلا أن يبلغ اليتيم ، فيتم ويرضى بذلك وإلا فالبيع منتقض . وعلى المشترى رد الغلة ، ويطرح عنه ما غرم فى صلاح المال .

وعن أبى سعيد ـ رحمه الله ـ : لوصى اليتيم إذا كان وصيًّا فى اليتيم ، وفى قضاء دين الهالك ، وإنفاذ وصاياه ، أن يبيع من مال الهالك ، ويقضى دينه ، وينفذ وصاياه ، ويتفق على البيع ، ولا يكون بيع مال الهالك ، إذا كان الوارث يتيما أو غائبا ، إلا بالنداء ، فى موضع اجتماع الناس ، من سوق ، أو غيره ، فيمن يزيد فما كان من العروض فيباع فى جمعة واحدة . وما كان من الأصول ، فإنه ينادى عليه ، فى من يزيد ثلاث جمع ، ويوجب فى الرابعة .

وإن كان بيع المساومة ، أفضل ، وأوفر للثمن ، بيع فى المساومة ، دون النداء . وهذا القول أحب إلينا .

وإن لم يكن الوصى ، من يفرض لليتيم فريضةً ، من حاكم ، أو جماعةٍ من المسلمين ، فللوصى أن ينفق على اليتيم ، من غير فريضة .

وكذلك إن أمكنه ، أن يفرض لليتيم . فريضة ، وكانت النفقة على اليتيم، بلا فريضة ، أوفر لليتيم ، أنفق الوصى على اليتيم ، من اليتيم . كما يرى أنه أوفر له وأصلح . والوصى جائز الأمر ، على ماعرفنا ، مالم يصح خيانته .

فإذا صحت خيانته ، أدخل معه الحاكم غيره ، ووكيلاً ثقة ، وحجر عليه أن لاينفذ شيئاً من الوصايا . ولايدخل يده ، فى شىء من مال اليتيم ، إلا بحضرة الوكيل .

وقيل : إذا كان وكيل الأيتام ، غير ثقة . فيجوز أن يباع له .

وأما أن يشترى منه ، من مال الأيتام ، فلا بأس أن يشترى منه ، إذا لم يعلم منه خيانة، ولا أمانة . وهذا إذا كان وكيل لليتامى، من قبل أبيهم ، أو من قبل حاكم عدل .

وإن كان وكيلا ، من غير الأب ، أو غير حاكم عدل ، فلا يشترى منه شىء من مال اليتامى ، إلا أن يكون ثقة أميناً .

ومن جواب أبى بكر أحمد بن محمد بن أبى بكر — فى المحتسب لليتيم — هل يجوز له أن يأخذ من ماله ، مما يكال ، أو يوزن ، بسعر مايبيع فى البلد ؟

قال : نعم . له أن يأخذ من مال اليتيم ، مما يكال، أو يوزن بسعر مايبيع على غيره . ويأمر غيره ، أن يزن له ، ويكيل له . وله أن يأخذ شروى ، ماأنفق عليه.

وقيل فى يتيم ، له أم ، غير ثقة . فباعت من أصل مال اليتيم .ولايدرى كيف باعت ، ويحتمل الحق والباطل فى بيعها ، إن لمن علم بذلك ، أن ينتفع من ذلك المال ، من يد من اشتراه ، إذا لم يعلم حرام ذلك . وذلك جائز . ولا يجوز لمن علم ذلك ، أن يشترى من يد الأم ؛ لأن ذلك يحتمل أن يكون حقاً . فذلك له جائز، من يد المشترى . ولايجوز من يد الأم . والله أعلم .

فصل

ومن جواب محمد بن سعيد ـ رضى الله عنه ـ قلت : أللحاكم إذا احتاج أن يقيم لليتيم وكيلا ، فى حفظ ماله وقبضه ، وما يجوز بيعه ، وقضاء ما عليه . وفى البلد ، ممن يثق به ، وامتنع عن الدخول ، فى أمر اليتيم . ولايمكن الحاكم أن يتولى ذلك بنفسه ؟

قال : إذا لم يجد الحاكم ، من يجوز له ، أن يقيمه وكيلاً لليتيم ، ولم يمكن الحاكم القيام بذلك بنفسه ، بالتصرف فيه ، بأمره ونهيه . وقد صار الحاكم فى حال العذر ، إلا أنه متى وجد ، أو قدر على القيام بذلك، فعل وقام بما أمكنه.

وإن فرض الحاكم لليتيم فريضة ، وأثبته مع أمه، بالفريضة،أو مع من يعوله، على ما يوجبه الحق ، من فرض الفرائض . فإذا استحقت والدته ، أو غيرها على اليتيم ، فإنه يجوز للحاكم ، أو من كان فى يده مال لليتيم ، أن يسلم إلى من له الفريضة ، ما قد استحق من مال اليتيم ، كان ثقة ، أو غير ثقة ، ولو لم يكن لليتيم وكيل .

وإن سلم إلى والدة اليتيم ، من غير فريضة ، بقدر ما يستحق هذا اليتيم من النفقة ، لشهر ، أو عشرة أيام . ويضمنها ذلك .

فإن حَيِيَ اليتيم إلى أن يستفرغ تلك الأيام ، التى سلم إليها لهن . فنرجو أن ذلك وجه الخلاص .

وإن مات اليتيم ، قبل ذلك ، فعلى المرأة أن ترد على ورثته ، مقدار ما بقى من الأيام . ويجوز لمن يقول لوالدة اليتيم : أن تنفق عليه ، على وجه الفتيا لا على

وجه الأمر لها بذلك. وإنما يقول إذا عدم الفريضة لليتيم، جاز للمحتسب أن ينفق على اليتيم، من مال اليتيم.

ومن جواب له آخر ـ قلت: وكذلك إذا لم يكن للهالك وصى، فيما له وولده، وبقى ولده اليتيم، مع والدته، أو مع من يعوله، ولم يمكن الحاكم أن يقيم له وكيلا، يقبض له ثمرة نخله وزرعه. واحتاج الحاكم إلى التكلم، فى مال اليتيم، والأمر والنهى فيه.

قال: إذا لم يمكن الحاكم أن يقيم لليتيم وكيلا، فى القيام بمصالحه، ومصالح ماله. وقبض ماله، والقيام به بالقسط، ممن يثق به، أو يأمنه، من الثقات، من يؤمل فى ذلك الثواب، على وجه الاحتياط لليتيم، والاحتساب له، كان للحاكم أن يقيم من يقوم بذلك لليتيم، جزاء من مال اليتيم، ممن يؤمن على مال اليتيم.

وإن عدم الحاكم هذا كله، تولى القيام بمصالح اليتيم بنفسه، وصرف فيه بأمره ونهيه. وتولى فيه هو وأمناؤه، الذين يقومون معه فى أمانته.

فإن لم يقدر الحاكم على ذلك بنفسه، فالعاجز معذور.

وليس للحاكم أن يتولى قبض مال اليتيم، ثم يجعله عند من لا يأمنه عليه. ولا يأمر من يقبضه، من لا يأمنه عليه. ولكن يمسك عن أمر اليتيم، على اعتقاد الدينونة، أنه متى قدر على القيام لليتيم، قام له بالقسط.

ولا يجوز قول ولا فعل، فى أمر اليتيم ولا غيره، بغير القسط.

وإن أمكن الحاكم، أن يقبض ثمرة اليتيم، ويجعلها حيث يجعل أمانته، إلى أن يمكنه إنفاذها، على ما يوجبه الحق، فى أمر اليتيم، من كسوة، أو نفقة، جاز ذلك للحاكم. فإن تلف، فلا ضمان على الحاكم، فى ذلك.

والحاكم يقوم مقام الوصى والوكيل ، إذا لم يكن لليتيم وصى ، ولا وكيل. وإن عجز الحاكم ، عن هذا كله ، ترك المال بحاله .

وإذا عدم الوصى ، من قبل الأب ، والوكيل من قبل الحاكم ، جاز لمن احتسب لليتيم ، وقام بمصالحه ، ومصالح ماله ، كما أمر الله تعالى .

فإن احتاج اليتيم إلى الكسوة والنفقة ، وليس لليتيم مال ، إلا الأصول ، فقد قالوا : إن للمحتسب أن يبيع من أصل مال اليتيم ، فى مؤونة اليتيم ، من نفقة وكسوة ، وما لابد منه لليتيم ، بعد أن يشاور المحتسب الصالحين ، من أهل المناصحة لله تعالى لليتيم ، فى اعتقاد نيته . وقد رخصوا أن يشترى من الأيتام، ما يباع فى الأسواق من المتاع والطعام ، إلا الأصول . والذى له الثمن الكثير ، من الحيوان وأشباه ذلك ، فلا يجوز أن يشترى ذلك ، من الصبيان .

وكذلك العبيد المماليك ، يباع لهم ، ويشترى منهم . والله أعلم .

فصل

وقيل : إذا باع وصى اليتيم ، أو وكيله ، أو المحتسب له ــ دابته ، أو خادمه. وفى الدابة ، أو الخادم عيب ، مما يرد به البيع ، فأدرك بذلك. أعلى الوصى، أو الوكيل أو المحتسب ، غرم بذلك العيب ؟

فقيل فى ذلك : إن رد المشترى الدابة ، أوالخادم بذلك العيب ، فذلك جائز. ويكون على ذلك اليتيم ، أن يرد من ماله .

وإن ثبت ذلك ، ولزم الوصى ، غرم من قبل الأرش .

فإن كان عرف العيب ، فباع بعد علمه بالعيب ، وكتمه للمشترى . فذلك عليه ، فى ماله .

وإن لم يعلم بذلك العيب ، لم يلزمه فى ذلك غـــرم ، من قبل ذلك العيب ، وهو فى مال اليتيم .

وقيل : إن عليه أن يقبض الدابة والعبد ، إذا حكم بردها بالعيب . ولا يكون ذلك عليه ، ولا له ، إلا بالحكم .

فإن باع الدابة والعبد ، وهو لا يعلم أن فيها عيباً ، فليس عليه فى ذلك شئ . ولا يكون ذلك إلا بالصحة ، وحكم الحاكم .

وإن كان عالما بالعيب ، وأقر بذلك ، لم يكن إقراره ذلك حجة ، على اليتيم . ويلزمه فى ذلك أرش العيب ، من ماله ، إن باع ذلك . وهو عالم بالعيب . والله أعلم .

فصل

جواب من أبى عبد الله ، إلى أبى على ـ رحمهما الله ـ فى وكيل اليتيم . هل له أن يفاسل فى ماله ؟ أو يقايض به ؟ أو يقاسم بغير سهم ؟

قال : لا نرى ذلك .

قال غيره : وقد قيل : إن ذلك كله جائز له .

وقول : إنه لا يفاسل . وليس له أن يقايض ، ولا يقاسم بخياره .

وقول : يقايض ، ولا يقاسم .

وسئل أبو الحوارى ـ رحمه الله ـ عن امرأة وكيلة لبنيها ، فى مالهـــم ، من قبل أبيهم ، أرادت أن تقايض . بمال لهم ، وتأخذ لهم غيره .

قال : قد أجاز ذلك عزان بن الصقر . وفعل ذلك بشير بن المنذر ـ رحمهما

الله ـ ولم ير ذلك محمد بن محبوب ـ رحمهما الله ـ فمن أخذ بالإجازة ، جاز له .

ومما يوجد أنه بخط سعيد بن أحمد بن محمد بن صالح ـ رحمه الله ـ : إن من أراد أن يقايض بمال اليتيم ، أو مال الفقراء ، أو مال المسجد ، أو مال السبيل ، إن ذلك جائز له ، بنظر الجماعة ، أو من يعرف عدل ذلك ، إن الذى يؤخذ لليتيم ، أو المسجد ، أو السبيل ، أو الفقراء ، هو أصلح له .

وأقل الجماعة : اثنان فصاعداً ، ممن يعرف عدل مايدخل فيه . وقيل بالواحد .

قال سعيد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن محمد بن صالح : هـذه المسألة ، عملت بها كثيراً . وعمل بها والدى : أحمد بن محمد بن صالح . والله أعلم .

فصل

عن أبى الحوارى ـ رحمه الله ـ فى وكيـل اليتيم ، إذا خاف على مال اليتيم الضرر ، ورأى الضرر ، قد وقع فى مال اليتيم . وصالح على شىء من ماله ، وأعطى منه . فأما فى الحـكم ، إن طلب اليتيم ذلك ، أو ورثته بعده ، فإن ذلك لهم .

وأما فيما يرجى له ، فإنه يرجى له أن يسلم . وذلك إذا رأى الضرر ، قدوقع فى مال اليتيم ، وصالح عليه .

وقيل: إذا خاف على مال اليتيم التلف، جاز أن يصالح على شىء منه، بعد أن يستثنى له حجته ؛ لأن له فى ذلك المصلحة له ، وله حجته ، إذا بلغ .

وعن أبى سعيد ـ رحمه الله ـ : وأما ما يقارض به وصى الأيتام، من أمر يجار فيه عليهم ، من الخراج أو غيره . فذلك شىء يلزم الأيتام .

ولايجوز للوصى أن يفدى نفسه ، إذا عارضه السلطان، بشىء من مال الأيتام

ولو قتل على ذلك ، لم يجز له ذلك ، إلا أن يكون ضامنًا وتلجئه الضرورة ، كما يلجأ إلى أكل أموال الناس ، عند عدم مايقوت به نفسه .

فإن صار الوصى بهذا الحال ، ولم يجد ما يفدى به نفسه ، من الظلم ، إلا فى مال اليتيم ، أو غيره . فقد رخص له ، من رخص ، من المسلمين : أن يأخذ من مال يتيم ، أو غيره ، أو من أماناته ، أو من مال المسجد ، أو شىء من الوقوف ، بقرض ، أو دين ، بعدل السعر . ويشهد بذلك على نفسه ، ليكون دينًا عليه إلى ميسوره . ويفدى نفسه من ذلك المال ، على الديفونة منه ؛ لاعتقاد أدائه لليتيم ، والتخلص إليه منه . فنرجو له ، على هذا الحال . أن لايكون آثمًا ، إلا ماضمنه للأيتام وعليه أداء مالزمه إليهم وهذا إذا كان الوصى هو المطالب بذلك ، وإليه قصد ، فى ذلك .

وأما إذا قصد اليتيم ، فأخذ ليعذب ، أو ليضرب ضربًا ، لايحتمله اليتيم . وخاف على اليتيم ، العطب من السلطان فمن العدل معنا : أن يفدى اليتيم بماله ، من العطب . كما يفدى من الجوع والعرى ، وغير ذلك ، مما يخاف عليه من الهلاك . ويجرى عليه فيه الضرر . والوصى — مع ذلك — مخير ، إن شاء فداه من ذلك ، وإن شاء لم يدخل فى ذلك .

وأحب أن يفديه ، إن كان يقدر على فدائه ، من ماله ؛ لأن ذلك من أعظم مايدخل عليه ، من المنافع .

وأما إذا قصد الجند إلى مال اليتيم ، ليخربوه ، أو يأخذوه ، إذا لم يسلم إليهم مايطلبونه على اليتيم . فإذا رأى الوصى مال اليتيم ، فى حال الذهاب ، أو الخراب

فقد قال بعض المسلمين : إن للوصى فى هذا الوجه ، أن يفدى مال اليتيم ، من مال اليتيم ، إذا كان إذا فعل ذلك ، كان ذلك أوفر ، لمال اليتيم ، من تركه . ولا يقصد الوصى ، فى هذا ، إلا مايرى أنه أوفر لليتيم .

وقال بعضهم : ليس للوصى ، على هـذا الوجه ، أن يؤدى ذلك ، من مال اليتيم . والله يسأل الوصى ، عما أداه من مال اليتيم ، ولا يسأله عما يظلم الظالمون اليتيم . وكل هذا يخرج ، من تأويل قول المسلمين .

قال أحمد بن عبد الله بن موسى الكندى : ونحن نذهب إلى القول الأول ، الذى قال بالإجازة . وأما إذا قصدوا إلى اليتيم نفسه ، ففداء اليتيم من ماله ، من أعظم مصالحه . ولانعلم أن أحداً من المسلمين ، ضيق ذلك على الوصى .

وفى موضع : إن أخـذ اليتيم ، أو ماله فى الخراج ، للمحتسب الثقة ، أو الوكيل ، أن يؤدى ذلك عنه ، من ماله . وأما قبل أن يؤخذ به فلا .

وإن فدى المحتسب ، دابة اليتيم ، أو خادمه ، فليحفظ ذلك . فإن ضاعت الدابة ، أو الخادم من يده ، بعد أن حفظهما ، فلا ضمان عليه .

وإن أخذ مال الوصى، بسبب اليتيم ، فلا يجوزله أن يفدى ماله، بمال اليتيم.

ومن فدى مال اليتيم ، من يد الجبار . بأقل من قيمته ، جاز له ذلك ، إذا كان محتسباً .

وإن فداه بأكثر من الثمن ضمن . قال الله عز وجل : « واللهُ يعلمُ المفسِدَ مِن المصلِح » .

وقيل : لايجوز للوصى أداء الخراج ، إلا أن يخاف على مال الأيتام الهلاك من قبل السلطان ، أو الذهاب .

وقول : إذا أدى الخراج عن اليتـامى ، على ذلك السبب . فإنا نرجو أن يسعه ذلك . وإنما ذلك إذا خاف على الأيتام ، أو على مالهم .

وأما إذا خاف على نفسه فلا .

وفى موضع : وإن كان على مال الأيتام خراج ، إذا لم يؤدوه ، خربوا ماله ، وآذوه فى نفسه . هل يجوز أن يباع من ثمرته ، ويؤدى خراجه ، صيانة له ولماله ، أم لا يجوز ؟

فقد قال بعض : إن ذلك لا يجوز ، على كل حال .

وقال بعضهم : إذا كان ذلك من مصالحه ، ويبين عليه نفقـة ، فى نظر أهل العدل ، جاز ذلك بصدق الإرادة لله ؛ لاستكمال مصالحه ، لا لفداء نفس الفاعـل ، ولا لماله ، ولا لما يعرض من أمره . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول السابع والعشرون
فى الإقرار لليتيم
وفى الحكم له وعليه بعد بلوغه
وفى شركة اليتيم فى النخل والزرع

وقيل فى رجل ، أقر ليتيم بمال ، ويبرأ منه إليه ، ثم هلك . وحكم لليتيم ، بما أقر له به . فلما بلغ اليتيم ، طلب ورثة المقر يمين اليتيم : أنه ما يعلم أنه ألجأه إليه . إن ذلك لهم عليه .

وإن أبى أن يحلف، نزع المال منه، إذا كان ابنه. وإذا كان ابن غيره، فليس لهم ذلك عليه .

وفى رجل هلك ، وأقر لرجل ، بشىء من ماله . وورثه يتيم ، ودفع هذا المقر له بالمال ، بعد ماهلك الذى أقر له به الهالك ، فحكم له به . فلما بلغ اليتيم ، طلب الحجة فيه .

قال : لا تقبل له حجة ، إذا كان قد حكم له به الحاكم ، ولو لم يكن لليتيم من يحتج له ، فى حال يتمه . وذلك إذا صح الحكم له ، من الحاكم بالمال . ولم تكن عليه لليتيم يمين ، بعد ذلك ؛ لأن الحاكم مأمون على ذلك .

وأما إذا لم يصح الحكم من الحاكم ، وصح الإقرار ، كان لليتيم اليمين ، على المقر له ، إذا بلغ .

وإن قضى المريض رجلا مالا ، بحق له عليه وهلك المريض، وورثه يتيم . فلما بلغ اليتيم ، طلب له أن يرد قيمة المال ، ويأخذ ماله، إن ذلك له وإن أراد

أن يرد قيمة بعض المال، ويترك بعضه ، فليس له ذلك . ولكن يأخذه كله ، أو يتركه كله . والله أعلم .

فصل

عن أبى على الحسن بن أحمد ـ رحمه الله ـ فى قوم بالغ ويتامى ، بينهم شركة فى باب . فكسر الباب ، وسلمه البالغ إلى النجار ليصلحه ، وهو ثقة ، أو غير ثقة فلبث عنده ، ما شاء الله . ثم صح تلفه ، أو ادعى ذلك . ما يلزمه الذى سلمه إلى النجار .

قال : إذا كان فى ذلك مصلحة الأيتام ، واحتسب فى ذلك ، وسلمه إلى من لا يعلم منه خيانة ، فتلف من عنده ، لم يبن لى عليه ضمان ، على قول بعض المسلمين.

وإن كان رحى مشتركة بين قوم ، فيهم يتيم ، أو غائب . وأراد الحاضرون استعمال الرحى .

قال : إن لم يكن لليتيم وصى ، ولا وكيل وليس للغائب وكيل ، أقام الحاكم وكيلا للغائب ، ووكيلا لليتيم ، إن لم يكن له وصى . ونظر للغائب واليتيم فى حصتهما . وإلا فالصالحون يقيمون لهما الوكلاء فإن لم يتفق ذلك فأرجو أن يجوز ذلك لمن حضر ، أن يستعمل الرحى ، ويحفظ حصة اليتيم ، أو الغائب منها .

وإن كان عبد شركة بين يتيم وبالغ . ولا وكيل لليتيم . فإن أقام الحاكم والصالحون وكيلا لليتيم ، فجائز . وإلا جاز للبالغ أن يستخدم العبد ، بقدر حصته منه . والله أعلم . وبه التوفيق .

فصل

وأما إذا كان اليتيم شريكا ، فى مال . فأخذ الشريك حصته عذوقا،فلايصح له ذلك فى الحكم .

وأما فى الجائز ، فقد قيل فى ذلك باختلاف .

فقول : لا يجوزله ذلك ، على حال . وهو ضامن لما أخذ ، من حصة اليتيم .

وقول : يكون أمينا فى حصة اليتيم ، ولا ضمان عليه ، إلا أن يضيّع بما يلزم الأمين الضمان .

وقول : يضمن حصة اليتيم ، مما أخذ ولا ضمان عليه ، فيما ترك .

وقول : إذا تحرى مقدار حصته . فأخذها بعد عدم المقاسم لليتيم ، فلا ضمان عليه ، فيما أخذ ، ولا فيما ترك . وهذا أرخص ما عرفنا ، فى معانى قول أصحابنا .

وسئل بعض الفقهاء عن هـــذا فى النخل ، إذا كانت متفقة فى الجنس ، أو مختلفة. هل يجوز له أن يقوّم كل نخلة قيمة، ويأخذ بقدر حصته نخلة،أو أكثر بالقيمة ؟

قال : إذا ثبت قسم النخل له ، بغير كيل ، ولا وزن . فلا يكون إلا بمعنى القيمة ، أو الاعتبار بالنظر . وسواء ذلك ، إذا ثبت هذا ، كان حقه من النخل كلها فى نخلة واحدة ، أو من كل نخلة حقه . وكل ذلك معنى واحد؛ لأنه لا يخرج على حقيقة قسم اليتيم .

وإن كان شركاء فى أرض،فيهم يتيم ، أراد أحد الشركاء ، أن يأخذ مقدار حصته من الأرض ، ويزرعه لنفسه ، بغير حجة ، على البالغين .

قال : إذا لم يكن لليتيم وكيل ، فلا أعلم ذلك ، إن كانوا ينصفونه في حقه .

وإن لم يكن لليتيم وكيل ولا وصي ، أقام له الحاكم ، أو الصالحون الثقات من المسلمين وكيلا ، يقوم له في ذلك .

وإن لم يتفق له ذلك ، وزرع الرجل الأرض ، ووفر على اليتيم حصته ، جاز له ذلك .

وإن كانت الأرض مما يجري عليها القعادة ، فلليتيم حصته من القعادة .

فصل

وقيل في رجل ، له شركاء يتامى ، في مال ، فباع حصته لرجل مشاعاً . فجاء الرجل المشتري من ذلك المال ، بشيء مثل رطب ، أو عنب ، أو رمان ، أو موز أو أترنج ، أو أشباه ذلك . وقال : قد أعطيت اليتامى حصتهم من ذلك ، أو لم يقل .

قال : إن كان لليتيم وصي ، أو محتسب ثقة ، قد علم هذا الشريك ، أنه يقوم لليتامى ، في مالهم ، أو وكيل ، من قبل الحاكم وكان الذي جاء بالشيء ممن يؤتمن ، أنه لا يدخل في شيء من الحرام ، ولا يأخذ شيئا من مال الأيتام ، إلا بمقاسمة من الوكيل ، أو الوصي ، أو المحتسب الثقة ، جاز ذلك للشريك ، على ما تطمئن إليه القلوب .

وإذا لم يكن للأيتام وصي ، ولا وكيل ، ولا محتسب ، لم يجز لهذا أن يولي مال الأيتام غير ثقة :

فإن كان الذى سلم إليه هذا ثقة ، جاز ذلك ، فى موضع الثقة ، كان للأيتام وصى ، أو محتسب ، أو لم يكن لهم ؛ لأن الثقة لا يفعل شيئاً ، إلا ما يجوز له .

وكذلك إذا أقر الذى سلم إليه ذلك الذى يأتيه به ، إن من ذلك المال الذى له فيه الشركاء الأيتام .

فإذا علم هو ذلك ، لم يأخذ ذلك ، إلا بحضرة منه هو لذلك ، أو ممن يثق به من الثقات إلى ذلك . ولا يقر له هذا الرجل ، من أين هذا المال الذى يأتيه به .

فإن لم يقر حتى قبضه ، على أنه لهم ، أعلمه بعد ذلك . فليس عليه أن يصدقه على ذلك .

وإذا ما كان له وصى ، ولم يتهم هذا ، أنه يطعمه حراماً من ذلك ، من غير قسمة ، جاز له ذلك ؛ لأنه قد احتمل أن يكون قد أخذ بوجه حله بمقاسمة .

وأما إن كان غير مأمـون على ذلك ، فلا يجـوز ذلك له ، كان لهم وصى ، أو لم يكن لهم.

ومن علم غير الشريك ، فهو بمنزلة الشريك ، إلا أن يغيب ذلك ، مما عـلم مثل الشريك .

وإن قال: هذا حصتى من مال كذا وكذا ، الذى فيه الشركة للأيتام. وقد أجاز ذلك من أجازه ، ما لم يعلم أنه ظـلم الشركاء . ولا تبعـة عليه ، فيما قبض ، إلا أن يعلم ظلماً .

ومن كانت له نخل ، أو أرض ، أو غير ذلك ، فيها شركة ليتيم . ولم يـكن لليتيم وصى ، ولا وكيل ، إنه يجوز له أن يزرع الأرض ، ويـلزم اليتيم السماد والمؤونة ، عن حصته . ويدفع للعامل حصته من العمل، مثل مايعمل الناس بعضهم

لبعض. ويقبض الغلة ، ويضم حصة اليتيم ، ويعزلها من الحب والتمر ، الذى هو شركة بينه وبين اليتيم. ويأخذ حصته بأكلها ، أو ببيعها بغير قسم ، إذا علم ذلك، بالكيل أو الوزن . وذلك إذا عدم القُوّام لليتيم ، من أولى الأمر ، من حاكم ، أو جماعة المسلمين .

وقيل فى رجل ، له شركة فى نخلة ، فيها حصة ليتيم، فأطناها أحد الشركاء . وعرف كل واحد حصته من طناها . فأخذ الرجل حصته ، من طناء النخلة . ولم يدر صارت لليتيم حصته ، أو لم يصر إليه شىء ، إنه لايجوز هذا الطناء، على الشركاء البالغين .

وأما اليتيم . فإن كان المطنى محتسبا ، ممن يجوز احتسابه لليتيم، جاز طناؤه، فى حصة اليتيم .

وأما ما أخذ من طنائها، فهو ضامن منه لليتيم حصته فإن كان أخذ النصف، ضمن لليتيم ، بقدر حصته ، من ثلث ، أو نصف ، أو ربع .

وكذلك إن أتم للشركاء طناء النخلة. فذلك مثل اليتيم، ما أخذ من طنائها، كان ضامنا لشركائه ، حتى يصل إلى كل واحد منهم حقه .

وإذا لم يتم الطناء ، بوجه من الوجوه ، ففى طناء حصته قولان : أحدهما : أنه إذا طنى النخلة كلها ، ثبت طناء حصته من الثمن بالحصة .

وقول : إن الطناء باطل كله ؛ لأنها صفقة باطلة . وهذا القول أصح فى الحكم .

وسئل بعض الفقهاء ، عن الرجل يكون شريكا لليتيم، فى مال. فأراد الرجل أن يزرعه .

قال : قد قيل : إن له أن يزرع ، إذا عدم المقاسمة . ويكون لليتيم نصيبه من الزرع . وعليه نصيبه من الغرم ، بقدر ذلك .

وقول : له أن يزرعه بالمشاركة ، على العدل من ذلك ، فيما يرى العدول ، من مشاركة أهل البلد .

وإن تلف الزرع ، قبل أن يحصد ، فيؤخذ من مال اليتيم ، ما على نصيب اليتيم ، من الغرم للزارع .

ومن كتاب الأشياخ : والذى منح رجلا أرضاً ، له فيها شريك غائب ، أو يتيم . وللممنوح غير ثقة . ثم ندم المانح . كيف الخلاص لهما من ذلك .

فأما الممنوح ، فعليه الخلاص ، من نصيب الشركاء .

وأما المانح ، فإن كان أدخل على شركائه ، من يغصبهم ويظلمهم الذى لهم ، فلا يأمن عليه من الضمان ، إذا كان معروفاً بذلك ومنه .

وقال فى طوى — بينى وبين يتيم ، ولى أرض خالصة ، وله أرض خالصة — : إن أنا حفرت الطوى ، وركبتها ، زجرت أنا أرضى وزرعى . وزجر هو زرعه . وإن أنا لم أفعل ذلك ، لم يقدر هو عليها ، ولم يزرع . فإن لك أن تحفر وتركب ، إذا كان مايعود على اليتيم ، من تلك الزراعة ، أنفع له من تركها ، وأكثر من قيمة مايلزمك من الضمان ، فى استعمالك لأرضه التى فيها الجب ، إذا كان مشاعاً .

وإن كان ذلك النفع ، لايصح معك أن اليتيم يأكله ، وينتفع به ، ضمنت له قيمة استعمالك .

وقيل فى مال بين شركاء ، فيهم اليتيم والغائب والمرأة ، والمال فى يد عامل

يعمله ، لا يعرف من وضعه فى يده . فجاء العامل إلى رجل ، بشىء من ثمرة المال ، ممن له فى المال حصة . فقال له : هذا من حصتك ، من ذلك المال . فإنه إذا لم يعلم أنه أعطاه أكثر من حصته ، فلا بأس عليه ، بقبوله منه — إن شاء الله — .

وكذلك إن جاء به أحد من الشركاء ، فهو مثل العامل .

وكذلك إن زرعها رجل ، فجاء إلى من له فيها حصة . فقال له : هذه حصتك من تلك الأرض ، فلا بأس عليه — إن شاء الله .

وسئل أبو عبد الله — رحمه الله — عن رجل ، كان له إخوة يتامى ، ولهم شجر سدر ، يأكل منه هو وهم . أهو له حلال ؟

قال : إذ كان ذلك يأكل ، بقدر حصته . وإلا فعليه الغرم .

وسئل عن رجل ، له حصة ، فى مال مشتركة بينه وبين أيتام وأغياب ، ولم يجد وصولا ، إلى قبض حصته بحاكم ، ولا وكيل . هل له أن يأخذ من الأصول والخدم والحيوان ، بقدر حصته ، أم لا ؟

قال : أما إذا كان مما لا يكال ويوزن ، فلا يقسم إلا على ما يوجبه الحق ، أن لو كان حاضراً ، بنظر العدول . وطرح السهم بعد التجربة ، والاجتهاد فى النظر . والحيوان والعبيد يباع ، ويقسم ثمنه ، أو يتفق الشركاء ، على قسمه بالقيمة .

وكذلك ما لا ينقسم بالكيل والوزن ، فإنما الحق فيه ، أن يباع ، ويقسم ثمنه .

وإن وجد هذا الرجل شيئا ، من الحيوان والعبيد . فاستعمل الحيوان ، واستخدم العبيد . وأخذ شيئاً ، من الأصول من الماء والأرض ، فاستعمله بغير قسمة

من شريكة ، ولا حاكم ، ولا وكيله . فإنه إن كان أخذه على مايجوز له ، عند عدم شركائه ، على غير وجه ، لم يجز له ذلك . وكان ضامناً لشركائه . من كل ماصار إليه دونهم ، على وجه يجوز له .

وإن كان أخذه لهذا على غير وجه حق ، ثم تلف شيء ، من الحيوان ، أو الخدم ، فى استعماله لهم ، إنه ضامن ، إذا أخذه لنفسه ، على غير مايسعه .

وإن أخذ شيئاً من هذا ، أو كان معه ، يحوزه ويدعيه . ويقوم به فهلك معه ، ولم يكن استعملهم بشيء ، فإنه إن أخذهم ، وحازهم على غير مايسعه فى الأصل ، فإنه ضامن لهم .

وإن كان أخذ أمه ، فوطئها ، وولدت منه ولداً ، فالولد ولده لأجل الشركة ، ودخول الشبهة . ويلزمه العقر ، وقيمه الولد لشركائه ، بقدر حصصهم من الأمة .

وإن زوّجها زوجا حرًّا ، أو مملوكاً . ودخل بها الزوج، فلا يتم التزويج إلا بإذن الشركاء كلهم .

وكان أبو المؤثر - رحمه الله - يقول : من كان له شريك غائب ، فى نخلة مشاعة ، ولم يكن يقدر على شريكه ، أخذ حصته من الثمرة ، من رأس النخلة ، وكذلك قال نبهان بن عثمان . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الثامن والعشرون

فى حدث اليتيم والحدث فيه

وفى ماله

وقيل : من لقى يتيما فى طريق ، فحمله على دابة . فصرع وانجرح ، إن عليه أرش جراحته .

ومن استعمل إناء ليتيم ، فتلف ، فعليه ضمانه .

وكذلك إن أمر من استعمله ، مثل ولده الصغير ، أو عبده فعلى الآمر الضمان .

وكذلك إن أمر ، ممن يرى له عليه الطاعة ، من البالغين . فالضمان على الآمر .

وإن أمر عبد غيره ، فيختلف فى ذلك .

فقول : على الآمر الضمان .

وقول : لا ضمان عليه

وإن كان المأمور حرًّا بالغاً ، ممن لا طاعة له عليه للآمر ، فعليه الضمان .

ومن قص يتيما ، يريد صلاحه فعقره ، ففى ما معى : الضمان بالعقر . فإذا ثبت معنى القص ، بما يسع الدخول فيه . فقيل : إن عليه الضمان ، بمنزلة الخطأ ؛ لأنه أراد شيئا ، فأخطأ بغيره

وفى بعض القول : إنه ليس عليه ضمان ، ما لم يتعمد وليس من عادته الاجتراء على مثل ذلك . ولا يعدم مثله ، من فعل مثله ، إذا كان ممن يقوم بأمر

اليتيم ومصالحه ، وإن كان أجنبيا ، ولليتيم أولياء يشاورهم ، إلا أن يقــع فعله موقع الصلاح لليتيم .

والوصى فى مثل هذا . أولى من الولى . والولى أولى من المحتسب الأجنبى . فإذا تركه هؤلاء ، لم يــكن لهم قول . وجاز له القيام ، بلا مشورة عليهم ، فى مصالحه .

وسئل بعض الفقهاء : هل يجوز لأحد ، أن يُركب صبيا دابة ؟

قال : نعم . وله الثواب ، إذا كان ذلك من مصالح الصبى .

قيل له : فإن صرع الصبى عن الدابة ، فأصابه حدث . هل يكون عليه ضمان ماحدث عليه ؟

قال : إذا كان ذلك من مصالح الصبى ، فلا ضمان عليه

قيل له : فإن حمله على دابة إكراما ، أكرم به الصبى ، من غـير حاجة من الصبى إلى الركوب .

قال: إذا أراد بذلك إحسانا للصبى، وكان آمنا على الصبى ، فى حال ركوبه . فذلك من الإحسان . ولا ضمان عليه .

وقيل فى قوم ، عندهم صبى عليل فوصف لهم ، أن يجعلوه بين حلقتين ، ويضرم بهما النار ؛ ففعلوا ذلك ، ومنعتهم النار عن أخذ الصبى ، فعليهم الضمان .

وإن كانوا يأمنون عليه . وعندهم أنهم على مقدرة ، من أخـذه ، فغلبتهم النار . فلا ضمان عليهم ، فيما قد قيل فى مثله ولعـل بعضا يذهب إلى تضمينهم ، فى مثل هذا ، على حال ، إذا كان الإحراق منهم. والأول أحب .

وقيل فى امرأة ، معها يتيمة . وليس لهـا ولى حاضر . فأرادت أن تقص لها شعراً من رأسها ، فجرحتها

فقيل : إذا فعلت ذلك ، على وجه الصلاح والمبـاح ، فأخطأت فعقرتها ، إنه لا ضمان عليها ، فى بعض القول ، كما قيل فى الحجام والختان ، إذا مات أحد من فعلهم ، أو تولد منه مضرة ، إنه لاضمان عليه ، إلا أن يـكون تعدى ، فعل مثله المعروف .

وبعض يلزم ، فى مثل هذا الضمان ؛ لأنه إنمـــا كان المباح القص للشعر ، لا المحجور من البدن . وهذا هو الأغلب من الأمر . فلما أرادت المباح ، فأخطأت بالمحجور ، كان معنى الضمان ، على سبب الخطأ . وهـذا يشبه الخطأ ؛ لأن الخطأ كل من أراد شيئا ، فأخطأ بغيره .

وقيل فى رجل ، زنا بصبى . ووعده أن يعطيه شيئا من المال ، فلا يسعه أن يسلم شيئا إلى الصبى ، لأجل الزنا ، إلا أن يكون يلزمه له تبعة ، من أجل مايشغله ، أو آله ، إن كان له عمل ، أو شغل .

وعن أبى معاوية ــ رحمه الله ــ فى يتيم ، وصل إلى رجل ، يستعير منه حماراً ، يركبه إلى موضع . فصرع منه .

قال : إن كان اليتيم ، فى حد من يركب ، فلا شىء على الذى أعطاه . وإن كان ليس فى حد ذلك ، فعليه الضمان .

وكذلك إن أعطاه النار والحديدة . وهو لا يعقل . وهـذا أشد ؛ لأنه هو الذى أعطاه .

وإن جاء يتيم فقير إلى رجل . وهو فى نخلة . فطلب له رطباً. فقال له صاحب الرطب: اطلع هذه النخلة، اخرف منها لنفسك ، فطلع اليتيم ، فصرع منها فمات، أو كسر ، إنه إذا كان ذلك من مصالحه ، وهو ممن يقدر على ذلك، ويؤمن عليه، فى مثله ، فلا ضمان عليه .

ومن سقى زرعاً ليتيم ، فضاع من مائه شىء ، بغير تضييع من الساقى ، أو أنبت له نخلة أو حدرها ، فانخلع من شماريخ العذق شىء ، أو لم تلقح النخلة . فإذا قصد مصالح اليتيم ، وماله فى ذلك ، من نبات نخلته ، بما تنبت به مثلها ، فى وقت نباتها. وكذلك حدارها ، على وقت مصالح ماله . وكذلك سقى زراعته، على ما يسقى مثلها . وكذلك ما قام من مصالح ماله، فيما لا يقوم ماله ، إلا بذلك ، فلا غرم عليه — إن شاء الله — فى ذلك ، إذا كان ذلك باجتهاده ، فى التوفير على اليتيم، وقصد الصلاح لليتيم . فهذا من الإحسان إلى اليتيم . وقد قال الله تعالى: « ما عَلَى المحسنينَ مِن سبيلٍ » بل من قام بمصالح اليتيم ، ومال اليتيم ، كان له الثواب الكريم ، بفضل الله تعالى العظيم .

ولا يجوز أن يستعمل اليتيم ، إلا أن يكون ممن يعمل بيده،قد أبرز لذلك.

وعن أبى القاسم : إنه يجوز أن يستعمل ، ويعطَى أجرة مثله، إذا كان معروفاً بذلك . فإن تلف من على نخلة ، أو عرض له عارض . فقد روى عن أبى القاسم : أنه قال : لا يلزم من استعمله ضمان .

وإن كان لليتيم ، ممن لا يعرف بذلك ، واستعمله أحد . فتلف فى عمله ، أو لحقه ما يوجب الضمان ، من أثر ، أو غيره ، كان على من استعمله ضمان .

ولو تلفت نفسه ، فيما استعمله ، لزمته الدية ـ على ماعرفت ـ عن أبى القاسم .

وكذلك العبد، إذا استعمله، بغير رأى سيده، لزمه ضمان، ما استعمله لسيده .

والمرأة إذا كانت لها زوج ، فلا يجوز استعمالها ، لمثل الغزل ، أو غسل الثوب والطحن ، وما أشبه ذلك ، إلا برأى زوجها . والله أعلم .

فصل

وقيل فى اليتيم ، إذا احتسب له محتسب نختنه ، فزاد على ختان مثله . فمات منه ، إنه تلزمه الدية .

وقيل فى ذلك باختلاف .

فعلى قول من يوجب الضمان ، فى ذلك . يقول بالاختلاف فى ذلك .

بعض يراه على عاقلته ، بمنزلة الخطأ .

وبعض يراه عليه ، فى ماله .

ويعجبنى أنه إذا احتسب هذا المحتسب ، لهذا اليتيم ، رجاء صلاحه ،فى ذلك الختان . فتزايد عليه الختان . فمات ، فإنه لا يضمن المحتسب .

والاحتساب لليتيمة الأنثى ، كالاحتساب لليتيم ، فى معنى الختان ، إذا كان ذلك . صلاحاً لها .

وقال أبو جابر ، فى رجل ، أمر بختان يتيمة ، هى منه بسبيل . فماتت من ذلك .

قال : أرى عليه الدية ؛ لأن ختان النساء ليس بواجب وإنما هو مكرمة .

وقال غيره : لا ضمان عليه ؛ لأنه عمل صالحًا .

وأجاز أبو الحسن ـ رحمه الله ـ لأم الصبية اليتيمة ، أن تأمر من يختنها . فإن ماتت الصبية ، من ذلك الختان ، فلا يلزم من يقوم بأمرها شيء .

وفي كتاب المصنف :

وإذا أمر بختان اليتيم ، بعض من يقوم بأمره . فختنه الخاتن ، ولم يزد على الختان . ولم ينل شيئًا من الحشفة . فمات اليتيم ، إنه لا قصاص على الخاتن ، ولا دية عليه ، ولا على من أمره .

وإن زاد الخاتن على الختان ، فقطع من الحشفة . فمات اليتيم ، فالدية على الخاتن في ماله . ولا شيء على من أمره ، بختان اليتيم .

وقال أبو عبدالله : إذا أمر بختان اليتيم ، غير ولي دمه . فخرج من الصبي الدم ، حتى مات . فالآمر ضامن .

وإن علم الخاتن أن الآمر ، غير ولي الدم ، ضمنا جميعًا . وإن لم يعلم ، فلا ضمان عليه .

وقيل : من ختن صبيًا ، بغير رأي وليه ، فمات ، فإنه يضمن .

وقول : لا دية عليه . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول التاسع والعشرون

فى استخدام اليتيم

بأجر أو بغير أجر

روى أبو سعيد ، عن أبى الحسن ـ رحمه الله ـ فى من يستعمل يتيماً ، فى مباح ، مثل حطب ، أو غيره من المباحات ، فإنما له أجرة العناء . وليس له قيمة مازاد عليه ، فى استعماله .

وما كسب اليتيم من المباح . فأتلفه آخر ، كان عليه قيمة ما كسب اليتيم .

ومن مر على يتيم ، وهو على الطريق ، أو غير الطريق ، فى حاجة ، أو غيرها . ومعه حطب . فيقول له اليتيم : ارفع علىّ هذا الحطب . فرفع عليه ، فلا بأس عليه ، إذا كان اليتيم أهلا لذلك ، أو ممن قد برز لذلك ، أو يعود ذلك بنفعه ومصلحته . وكان اليتيم ممن يقدر على ذلك ، ولا يخاف عليه فى ذلك ضرراً .

ومن استرعى يتيماً فى غنمه ، وهو فى حجره . فأكله سبع ، وهو ليس له بولى ، ولا استأجره من ولى . فإنا نرى عليه الدية .

قال أبو المؤثر لا أرى عليه دية ، إلا أن يكون أرسله إلى موضع ، يعرف أن فيه سبعاً . فأكله السبع ، فأرى عليه الدية .

ومن أرقى يتيمًا نخلة ، بأجر معلوم . ولم يؤجره ولى ، ولا وصى ، غير أنه يلتمس الفضل لوالدته . فصرع من النخلة .

قال : إذا كان اليتيم ، يعلم أنه يرسل يلتمس الفضل . ويعلم ذلك الولى والوصى، فلا نرى على من استأجره بأسًا .

ومن وصل إليه يتيم بإناء فقال: زيد يقول: أعطه فى هذا الإناء كذا وكذا شيئًا ، قد سمى له به . وأخذ الرجل الإناء ، من يد اليتيم . وجعل فيه الذى عرفه به ، وسلمه إليه . فلم ير الشيخ أبو الحسن ، فى هذا المعنى بأسًا،بقبض الإناء منه، ورده إليه ، وجعل ما يطالبه فيه .

وإن أراد إنسان أن يعطى يتيمًا شيئًا ، مثل ما كسب من ماله ، أو غيره . فدعاه . فجاء إليه ، فلا يلزمه شىء ، إذا قصد إلى ذلك ووافقه ـ إن شاء الله .

وسئل محمد بن الحسن ، عن يتيم ، قد صار يعقل المسرح والمأوى . هل يجوز لرجل ، أن يستعمله فى ضيعة بأجرة ، من رأى اليتيم ، أو من عند من يعوله ، من والدة ، أو غيرها . وليسوا له بوكلاء ، ولا أوصياء ؟ وهل يجوز تسليم الأجرة إليه ، أو إلى من يعوله ؟

قال : إذا كان اليتيم ، ممن يكتسب على نفسه . واستعمل فى عمل ، يعمله مثله ، برأى وليه ، أو غير رأى وليه ، على حسب ما يستأجر مثله ، جاز ذلك . ودفعت إليه أجرته .

وإن كانت أمه هى التى تؤجره . وتقوم سبيل مكسبته ، سلمت أجرته إليها له ، إذا خرج ذلك ، مخرج الصلاح لليتيم ، بلاضرر ، يدخل عليه .

وسئل أبو الحسن ـ رحمه الله ـ عمن يرى يتيمًا ، يعمل فى ماله ، كما يعمل غيره. ولم يأمره هو . هل له أجر ؟

قال : إن كان رضى بعمله ، فعليه أجرة ذلك العمل ، إذا كان اليتيم ممن يعمل مثل ذلك العمل ، ويكسبه لنفسة . وإن كان حين رآه ، نهاه ، وتقدم عليه ، ألا يعمل . فعمل بعد التقدمة ، فليس له عليه أجرة .

وإذا أمر أحد على يتيم ، أن يشترى له من السوق ، أو غيره شيئاً للأكل ، فلا بأس على من أكل ، من شراء اليتيم . والضمان لكراء اليتيم ، على من أمره ، كان الآمر رجلا ، أو امرأة ، إذا كان الثمن من عند الآمر .

وعن الأزهر بن محمد بن جعفر ـ فى اليتيم الذى يسوق ، أو يعمل شيئاً ، من الأعمال ، يجوز له ما اشترط لنفسه ، وما شرط عليه ، إذا كان فى ذلك العمل مكسبته ، وفيه نفعه .

وإن كان يتيم ، مع قوم ، ينتفعون به ، ويستخدمونه ، فى ليل ، أو نهار .

قال : جائز لهم ، إذا كانوا يتفضلون عليه ، وينالهم منهم ، من الرفق ، بقدر ما يستعملونه . ولا يكرهونه على شىء ، لم يرد هو أن يعمله لهم .

وعن محمد بن سعيد ـ رحمه الله ـ : وذكرت فى يتيم ، قد كبر ، وقوى على العمل . ويحتاج إلى الكسب ، ليعيش منه . وهو مع أمه ، أو غيرها . هل يجوز له ، أن يستعمله ، فى طلوع النخل والزجر ، وغير ذلك . وتدفع إليه أجرة عمله ، وهو يحتاج إلى ذلك ؟

قال : نعم . جائز ذلك ، إذا كان ذلك من مصالحه . ويسلم إليه أجرته .

وفى بعض القول : لا يستعمل بشىء يخاطر به فيه ، مثل طلوع النخل ، وزجر البئر ، وأشباه ذلك ، مما فيه الخوف عليه .

وقول : يجوز ذلك كله ، إذا قادراً على ذلك ، ومأموناً عليه ، أن يظفر بمثل ذلك العمل .

قيل له : وإن حدث عليه فى ذلك حدث ، هل على من استعمله ضمان ؟

قال : إذا كان العمل فيما يسع فيه الإباحة ، فى وجه من الوجوه . فقد قيل فى الحدث : باختلاف .

قول : عليه الضمان .

وقول : لاضمان عليه . وهو أحب إلىّ .

وإذا كان الاستعمال محجوراً ، فالضمان لازم ، على حال فى الحدث .

قيل له : وإن كان لليتيم حمار ، يسفر عليه . هل يجوز لأحد ، أن يكتريه ، ويحمل على حماره ، ويدفع إليه الكراء ، ويبرأ منه ؟

قال : إذا كان ذلك ، من مصالح اليتيم ومنفعته ، جاز فى حكم الاطمئنانة . وأما فى الحكم ، فلا يجوز .

ويعجبني إن كان اليتيم ، يجد من يحفظ ، ما يسلم إليه أن يجوز له التسليم ، وإن سلمه فى صلاح اليتيم ، جاز ذلك ـ إن شاء الله .

فصل

واختلف فى استعمال اليتيم ، المحتاج إلى الكسبة .

فأجاز قوم استعماله ، برأى ولى الدم ، ودفع أجرته إليه ، ولو كان غير ثقة ، إذا كان فى حجره ، أو إلى من يعوله ، من والدة ، أو غيرها . ويستعمل فيما يستعمل فيه مثله وإن تلف ، فعليه الضمان .

وقال قوم : إذا استعمله ، برأى ولى الدم فتلف ، فلاضمان عليه ، ولادية له.

ومنهم من قال : إذا استعمله ، فيما يستعمل فيه مثله ، بغير رأى ولى الدم فتلف ، فلا ضمان عليه . ويدفع الأجرة ، إلى ولى الدم .

وقول : من استعمل يتيما ، بغير رأى ولى الدم ، فمات فى العمل لزمته ديته .

وإن كان لليتيم مال يكفيه ، فلا يكترى . ولا يجوز استعمال اليتيم ، بغير عوض ، إلا أن يكون ممن يكفله . فيستعمله . ويعوضه بقدر ذلك .

ومن كان معه أيتام ، يربيهم ويكفلهم ، فلا بأس أن يرسلهم ، فى حوائجه. وينتفع بهم ، إذا كان يفضل عليهم ، من ماله ، أو كسبه ، بأكثر مما يجب لهم عليه .

وإن عمل اليتيم برأيه . وسكت عنه ، فلا بأس .

ومن طلب إلى رجل شيئاً . فقام يتيم ، فجاءه به . فإن كان ذلك الشىء الذى طلبه منه ، ولم يستعمل الطالب اليتيم ، فلا شىء عليه .

وإن جاء به عن استعمال ، من المطلوب إليه ، على ما يجوز ، من تعارف العادة ، لمن يستعمل يتيمه ، لم يلزم الطالب . وضمانه على من أجره . ولا شىء على الآخذ لذلك الشىء ، من يد اليتيم . ما لم يستعمله .

وإذا أخذ اليتيم قربة لأحد ، أو غيرها ، من الأوانى . فاستقى فيها ماء ، ووضعها من غير أمره. فلا يجوز لصاحب الإناء ، استعمال هذا الماء ، إلا أن يكون للماء لا قيمة له ، ولا يحتاج إليه . فجائز ذلك . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الثلاثون

فيمن عليه حق ليتيم

والخلاص من ذلك

وقيل: من كان عنده أمانة ليتيم، ومع اليتيم مايكفيه لمؤونته، إن له أن يطعمه به، ويكسوه، ويجعله فى مصالحه، ومصالح ماله. وهو بمنزلة ماله.

وإن كانت عنده كسوة تكفيه، لم يكن له أن يشترى له منها كسوة، كان اليتيم فقيراً، أو غنياً.

وإن كانت عليه تبعة قليلة، لا تجزيه أن يشترى لليتيم ثوباً تاماً جديداً، اعتبر فى أمر اليتيم، ونظر فى مصالحه، بين أن يشترى له ثوباً خلقاً، إن كان فقيراً، وبين أن يشترى له به شيئا، يطعمه إياه.

وبعض يقول: لا يجوز ذلك إلا للوصى، أو الوكيل، أو المحتسب القائم بأمر الصبى، فى مصالحه. وأما هذا، فلا يجوز له؛ لأنه إنما قام لنفسه، فأزال الحق عن نفسه، على معنى الاحتساب للصبى، إلا أن يحكم له بذلك حاكم. ويثبت ذلك، من طريق الحكم.

وإن كان اليتيم فى حجر أمه، وله مال عند رجل. وطلبت الربابة، بتربيتها له ورضاعها، أو بما أنفقت عليه. ولم تقدر على الوصول إلى الحكم، بصحة ذلك عند المسلمين، إنه لا يجوز لمن عنده مال اليتيم، أن يعطيها ربابة مثلها، بغير فريضة، ولا أمر حاكم، كل شهر، فى معنى الحكم، إلا بحكم الحاكم، أو ما يشبه حكم الحاكم، عند صحة ذلك عنده.

وأما على معنى الجائز ، فإذا كان ذلك صلاحا لليتيم ، وتركه ضررا عليه . وخاف منها ذلك ، أعجبنى أن يكون له ذلك .

وإن لم يخف على اليتيم ضرراً ، لم يعجبنى أن يفعل ذلك فى ماله ؛ لأن هذا احتساب عليه لا له .

وإن أعطاها بغير ما يلزم فى الحكم ، ولا فى الاحتساب ، لم يبن لى معنى خروج من الضمان .

فإن احتاج اليتيم إلى دثار وكسوة . فيسعه أن يسلم لأم اليتيم من ماله ، لشراء ذلك ، إذا أمنها على ذلك ، فى معنى الجائز .

وإذا لم يأمنها عليه ، لم يكن له عندى أن يخاطر بمال اليتيم ، إلا فى معنى مصلحته ، إلا أن يجعل هو ذلك ، فى مصالح اليتيم ، فيكسوه ويدثره ويقيم له بذلك من يأمنه .

وكذلك جميع ما كان يحتاج إليه اليتيم ، من نفقة ، أودهن ، وجميع مصالحه. فهو خارج على هذا المعنى .

وإن كان فرض لها الحاكم الربابة ، وكان يعطيها من مال اليتيم ، بفريضة الحاكم ، إلى أن قام يأكل العيش ، ويعتمد عليه ، غير أنه لا يكتفى به عن الرضاع ، إلا أن أكثر قوامه بالرضاع . هل يجوز له أن يعطيها الربابة تامة ، إذا كان الصبى يتناول من العيش ؟ أم عليه أوعلى الحاكم أن ينقصها من الربابة ، بقدر ما يأكل الصبى من العيش ؟

فمعى أن الربابة فى مال اليتيم ، لاتكون إلا فى الحولين، كما قال الله تعالى: « حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَن أراد أن يُتِمَّ الرَّضاعةَ » فلا يحكم عليه فى ماله ، أكثر من ذلك ، إذا استحال عن حال الرضاع . وتكون نفقته فى ماله ، إلا أن يوجب النظر مصلحته ، فى خوف الضرر عليه ، فى شىء من ذلك ، خرج عندى فى معنى النظر ، لاعلى معنى الحكم ، على مايخرج ، من معنى المشاهدة .

وإن كان لليتيم وصى من أبيه ، أو وكيل ، من قبل الحاكم ، أو جماعة المسلمين . وله على رجل حق . فحكم عليه الحاكم ، بتسليم الحق للوصى ، أو الوكيل . وأخبر الحاكم بخيانته .

قال : إذا صحت الوصاية ، أو الوكالة ، فلا تقبل دعوى الذى عليه الحق ، أنه خائن . ويلزمه الانقياد لحكم الحاكم ،فى ظاهر الحكم .ويسعه التسليم إليه. ويبرأ من الضمان .

ولاضمان على الحاكم ، إلا أن يعلم الخيانة ، أو يصح معه ذلك ، من قول غير المدعى .

ومن جواب أبى إبراهيم إلى الإمام سعيد بن عبد الله بن محمد بن محبوب ـ رحمهم الله ـ : وذكرت ياأخى من التبعة التى عليك لابن أخيك، ومانقل عليك من الخروج منها . وقلت : إنك أديت شيئاً ، من وصية والدتك،على ابن أخيك منه شىء ، يلزمه فى ميراثه من أبيه ، ما ورثه أبوك من والدتك. فقد فهمت ذلك. والذى عندى وحفظت نحوه : أنك إن كنت أديته عنه محتسباً ، على أنك غير مطالبه ، ولا سائله عنه وأديته عنه منه، فلا أظن أنك تلحقه بشىء .وإن كنت أديته عنك وعنه . وأنت الناظر فيه ، فلك أن تقبض من ورثته ، مثل ذلك .

وترفع ما أديته عنه بماله عليك. وكذلك حفظنا، كان الوارث يتيماً ،أوغير يتيم.

وعندنا أن البالغ يحتج عليه فإن أدى مالزمه من ذلك إليك. ولا نرى لك أخذ الذى لك، فسلم إليه الذى له عندك .

وأما اليتيم فلك أن تقاصصه بما قبله لك بما عندك له. ونرجو لك فيه السلامة إن شاء الله تعالى. فإن لم يكن شىء مما وصفت، إلا أنك توجب الحق له على نفسك، ولم تقاصصه بما أديت عنه ، فى الوصية . فقد قالوا لك: أن تجعل ذلك الذى له عليك ، فى نفقة اليتيم وكسوته ،وتجمع ثلاثة رجال من المسلمين ، فيفرضوا لليتامى الفرائض ، ويكونوا عند من هو أولى بهم . وتؤدى الفريضة إلى من يكون عنده.

وإن عدمت ذلك، وكان لهم وصى من أبيهم ثقة ، سلمت إليه الذى لهم . والله أعلم .

ومن كانت عنده دراهم ليتيم ، يمونه منها ، ويكسوه ، ويطرح له الثياب بدراهم . ويشترى له مايحتاج إليه ، فيسلم للعمال حبًا وتمراً من عنده . ويأخذ من دراهم اليتيم ، مااجتمع عليه ، بلا مرابحة ، ولاربا يربيه .

فقيل : إن هذا جائز للأمين ، إذا كان إنما اشترى له ، أو عمل له بدراهم. وإنما الرأى فى ذلك إلى العمال والبائع ، إذا لم يكن هنالك حيـــلة ، يريد تجارة على اليتيم .

ومن لزمه حق لصبى ، فأبرأه منه أبو الصبى . ففى براءته منه اختلاف .

قول : يبرأ .

وقول : لايبرأ ، كان الحق قليلا ، أو كثيراً .

وقيل في رجل ، هلك ، وخلف ورثة ، فيهم يتيم . ولهم دراهم ، على مجوسي فأخذ الورثة حصتهم ، وبقيت حصة اليتيم . هل يجوز لوالدة اليتيم قبض ماله ، وتصرفه في مصالحه، وهي مأمونة أم لا ؟

قال : إن كانت هذه الدراهم لهذا الميت المسلم ، عند هذا المجوسي ، على وجه الوديعة ، فلا يجوز تسليمها ، ولاشيء منها ، إلى ورثة هذا الميت ، إذا كان فيهم يتيم ، حتى يبلغ .

وإن كانت على وجه الضمان والدين ، فقد اختلف في ذلك .

قول : لا يجوز أن يسلم إلى البالغين ، من ذلك شيء ؛ لأن كل ماسلمه إلى واحد منهم ، فلليتيم فيه حصته . وإن سلم إلى البالغين ، كل واحد منهم حصته ، وبقيت حصة اليتيم . فإن كان له وصي ثقة، من قبل والده، سلم إليه حصة اليتيم.

وإن كانت أمه ثقة ، ولو لم يكن له وصي ثقة ، سلمت حصته إلى والدته .

وإن تلفت حصة اليتيم، بموت المجوسي، أو وجه غير ذلك، رجع على البالغين فيما أخذ كل واحد منهم ، بقدر ما يقع لليتيم من حصته .

وأما الوالدة فليس عليها، أن تلزم نفسها ضماناً لليتيم ، احتاج اليتيم، أو لم يحتج ولو طلب ذلك المجوسي. وإن أرادت في ذلك، وساعدها المجوسي، فذلك إليها . وحصة اليتيم على المجوسي ، على كل حال، حتى يبلغ اليتيم، ويتخلص إليه .

وقيل : من كان عنده شيء ليتيم ، فلا يسلمه إلى وصيه ، إذا كان فاسقاً ، أو خائناً .

وإن لم تصح خيانته ، ولا تهمته، ولا ثقته. فيجوز أن يسلم إليه ، حتى تصح خيانته وتهمته .

وقول : لايجوز أن يسلم إليه ، حتى يكون ثقة .

وعن أبى الحوارى ــ رحمه الله ــ فيمن كان عليه حق ليتيم ، ففرضت له فريضة . وسلم الحق إلى والدة اليتيم . ومات اليتيم ، بعد أن نفدت الفريضة ، فقد برىء الذى عليه الحق .

وإن مات اليتيم ، من قبل أن يستفرغ الفريضة، كان على هذا ما بقى من الحق ، من بعد موت اليتيم ، أن يسلمه إلى الورثة . ويلحق هو أم اليتيم ، بما يسلم إلى الورثة ، مما بقى من الفريضة ، من بعد موت اليتيم . وهذا إذا سلم الفريضة إلى أم اليتيم ، لما يستقبل .

وإن سلم الفريضة لما مضى، كانت الفريضة للأم. ولا شىء لليتيم. ولا لورثته.

فرائض اليتامى تسلم إلى الأمهات، أو من يعولهم، من بعد أن يستحق المنفق الفريضة على اليتامى .

فإذا أنفقت عليهم شهراً ، أو شهرين، أو أقل، أو أكثر، سلم إليها من مال اليتامى، ما أنفقت عليهم ، من عندها ، لما مضى من الشهور . فمن سلم إلى الأم ، أو غيرها شيئا ، لما يستقبل، فهو ضامن لما سلم ، حتى يستحق جميع ذلك .

وعن أبى عبد الله ــ رحمه الله ــ : وعن دراهم ليتيم ، عند رجل ، اقترض منها ألف درهم . واشترى بها مالا ، ثم رد الدراهم ، من بعد سنين من غلة المال

الذى اشتراه ، أو من غير المال . فإن كان اشترى المال بها ، فالمال وغلته لليتيم .
وله الخيار إن أدرك ، إن شاء المال وغلته . وإن شاء دراهمه .

وإن كان اشترى المال لنفسه ، واقترض الدراهم ، فالمال للمشترى . ولليتيم دراهمه .

وعن أبى معاوية — رحمه الله — : لايترك على اليتيم شىء من الحلى ، يخاف تلفه . والذكر والأنثى فى هذا سواء .

وإن أعطت والدة اليتيم زوجها شيئا من مال اليتيم . وتقول: إنها تحتسبه من نصيبها ، أو تجعله مما يجب لها على اليتيم . فإذا كان الزوج يأمنها على أن تخلصه من ذلك وهى لها حصة، فى ذلك المال، جاز له ذلك .

وإن اعتقد هو مكافأة اليتيم، بمثل ما يؤدى من ماله. فقام له بشىء من مصالحه مقدار ذلك ، وسعه — إن شاء الله تعالى .

وإذا مد اليتيم يده ، بشىء ، مما يؤكل ، لرجل ، أو شىء ينتفع به . وذلك مما سوى دانقا ، أو أقل ، أو أكثر . وتبين للمدفوع إليه أن ذلك من سرور اليتيم ، إذا قبض منه ذلك . فقبض منه الرجل أو أكل ، أو أخذ ما أعطاه . ثم إن الرجل أطعم اليتيم ، ماهو أفضل منه ، إن ذلك خلاصه ، إذا نوى به مكافأة له . ولايبرأ بدفع مثل ذلك إليه .

وإذا كانت والدة اليتيم أو المعتوه ثقة ، دفع إليها ما كان له مال قليل ، أو كثير ، أو لم يكن له مال .

وإن كانت غير ثقة ، فلا يدفع إليها مال اليتيم ، أو المعتوه ، إلا بفريضة تجرى عليهما .

وسئل أبوالحسن محمد بن الحسن ـ رحمه الله ـ عن رجل، تكون معه وديعة لرجل . مثل ثوب ، أو حلى ، أو سلاح ، أو آنية . ثم هلك ، وخلف ورثة يتامى وبالغين ، فإنه يبيع ذلك الشيء ، ويعطى البالغين حصتهم . وحصة اليتيم يحفظها له ، أو يذهبها فى مصالحه . فإن صار لليتيم حقه من ذلك وإلا ضمن لليتيم حصته من ماله ، مما أخذ البالغ .

وكذلك يرجع اليتيم بحصته على البالغ ، مما أخذ البالغ .

والبالغ والمسلم ضامنان لليتيم ، إن لم يصل اليتيم إلى حقه ، من ذلك ، مقدار حصته ، مما قبض البالغ .

وعنه ـ رحمه الله ـ فيمن استعار كتابًا من رجل ومات المعير ، وخلف يتيماً وليس له وصى ، ولا وكيل ، أو كان معه أمانة . وعليه دين . واليتيم محتاج ، أو غير محتاج .

قال إن كان اليتيم محتاجًا إلى كسوة ونفقة ، وإلى بيع الوضيع والكتاب ، أقيم له وكيل ثقة . وباع الوضيع والكتاب ، وأطعمه وكساه ، أو تفرض له فريضة لمن يعوله ويطعمه ، من عنده ، حتى إذا استحق الفريضة ، سلم إليه من فريضته . ومالم يدرك ذلك كله . وكان اليتيم محتاجًا . وأمه وإخوته ، يؤمنون على ما يسلم إليهم . فيدفع إليهم ذلك الكتاب والوضيع، لمؤونة اليتيم كذا وكذا شهراً ، على مايستحق من فريضة ونفقة . وضمنوا لمؤونته بذلك ، مما سلم لليتيم، جاز ذلك .

وإن كان اليتيم غير محتاج ، فالوضيع والكتاب بحاله،في يد من هو في يده حتى يجعل الله له مخرجاً ، أو يقام لليتيم وكيل ثقة ، فيسلم إليه .

فأما الدين ، فيطعمه به المدين، إن أراد الخلاص. وإن كان غنيا عن الطعام، أطعمه به موزاً ، حتى يستوفى ماعنده ، ويطعمه قدامه ، ولا يتركه يغيب عنه .

وإن احتاج إلى كسوة ، كساه ثوبًا ، أو قميصًا ، إن كانت جارية .

وإن كان الصبى صغيراً ، كساه . ويبرأ ـ إن شاء الله .

وللمعلم أن يقبض من الصبى اليتيم ، ما يصل إليه به ، من رطب ، وبسر ، وغير ذلك ، إذا خرج هذا فى التعارف ، أنه مرسَل به ، من والدة ، أو محتسب ، أو وصى ، أو وكيل، أو ممن يكفله ، فإن ذلك جائز، ولو كان فى التعارف،من ماله، إذا خرج ذلك بحسب المعروف ، من ماله .

وإذا لم يعلم أنه مرسَل به ، فذلك جائز ، على حال ، إذا خرج فى التعارف ، أنه مرسَل .

وكذلك غير المعلم ، إذا مد إليه اليتيم يده، بمثل رطب ، أو بسر ، أو فاكهة ، أو غير ذلك ، من الأشياء القليلة . وكان الصبى يفرح ، إذا قبض منه ، ويرجى الثواب لمن فعل هذا لليتيم ، على هذه النية ، على اعتقاد ، أنه يكافئه ، بمثل ذلك ، أو أفضل منه ، على حسب مايسعه ، جاز له ذلك .

وإن ترك ذلك متنزهًا ، من غير إدخال ضرر على اليتيم ، فهو أسلم وأنزه. ولكل امرئ ما نوى .

وسئل أبو سعيد — رحمه الله — عن رجل استعار من رجل كتابًا، قيمته دانق فضة ، أو أقل ، أو أكثر . ومات صاحب الكتاب ، وخلف ورثة ، فيهم يتيم.

قلت : هل يجوز له ، أن يستحل البالغين ، من الورثة ، من ميراثهم ، من هذا الكتاب . ويطعم هو اليتيم ، بقيمة نصيبه ، من هذا الكتاب . ويأخذ هو الكتاب لنفسه ؟

قال : أما فى الحكم ، فلا يبين لى ذلك . وأما فى الجائز ،فإذا اضطر لذلك ، فقد قيل : بإجازة مثل ذلك ، إذا كان ذلك أوفر من البيع ، على قول من يقول لليتيم بالنظر .

وإن سلم الكتاب للورثة البُلّغ . ونظر قيمة مايقع لليتيم منه ، فأطعمه به ، أو جعله فى كسوته ، كان اليتيم غنيًا ، أو فقيرًا. فأما فى الحكم ، فإن الكتاب يباع ، ويقسم ثمنه الورثة . لكل واحد منهم ما يستحقه .

وقول : يقسم بالقيمة ، فى نظر العدول . فيعطى اليتيم قدر حقه . ويجعل فى مصالحه ، كان غنيًا ، أو فقيراً .

وعن أبى إبراهيم — فى رجل ، عنده قرطاس ليتيم. هل له أن يعطى اليتيم أكثر من قيمته ويأخذه ؟

فقد سمعنا أنه لا يبيع هو لنفسه . ولكن يجتمع ثقات المسلمين، يفرضون لليتيم فريضة ، ويثبتونه مع من يعوله . فإن استحق الفريضة ، جعل القرطاس فى فريضته.

وقال أبو سعيد : ليس للذى عنده أمانة ليتيم ، أن يسلمها إلى غير الوصى ، ولو أمره الوصى ، إلا على وجه الأمانة . فإن أمره أن يسلم ذلك إلى أمين ، على وجه الأمانة ، جاز ذلك .

وكذلك لو أمره أن يبيعه . فباعه على مايجوز للوصى ، من بيعه، جازذلك؟ لأنه يجوز له ذلك ، بأمر الوصى ، مايجوز للوصى . وإن سلمها إلى الوصى ، برىء — إن شاء الله .

وقيل : إذا كان مال اليتيم فيه سعة ليشترى دهنا ، ليدهن به . ولم يكن أحوج إلى غير الدهن .

فقيل : يجوز ذلك .

وقيل فى رجل معه وديعة ليتيم، أو عليه له دين واحتاج اليتيم إلى الكسوة والنفقة ، أو غير ذلك . فمن الواجب عليه ، إذا خاف المضرة على اليتيم ، القيام به ، إذا لم يكن لليتيم قائم ، هو أولى به منه ، من حاكم ، أو غيره .

وإن كان له من يقوم به ، من وصى ، أو وكيل ، أو حاكم ، لم يجب عليه القيام به . ويجب عليه التسليم ، من مال اليتيم ، فى موضع وجوبه

وسئل أبو سعيد — رضى الله عنه — عن اليتيم إذا دخل منزل قوم، ومعه شىء يحمله . فنسيه فى منزلهم ، فانتفعوا به وأتلفوه ، إنه يلزمهم ضمان ذلك .

ومن لزمه لصبى يتيم ، أو غير يتيم وكساه به هل يبرأ، من حين ما كساه؟ أو حتى يلبس الصبى الكسوة فيبليها ؟

قال : معى أنه إذا جاز ذلك له،ولم يكن للصبى من يقوم له بذلك ، من والدة، أو وكيل ، أو وصى . وكساه كسوة مثله ، فى حين ما يحتاج إليه . وكان ممن

يحفظ ذلك ، أو مع من يحفظه ، ويحفظ مثل ذلك . فأرجو أنه قيل : إذا كساه، وصارت كسوته عليه . فذلك مما يرجى أنه من أسباب الخلاص ، على قول من يقول بذلك .

وأعدل القول: أنه إذا أبلى الصبي الكسوة برىء . والله أعلم . وبه التوفيق.

* * *

القول الحادى والثلاثون

فيمن يتزوج بأم يتيم

فينتفع به وبماله

جواب من محمد بن الحسن ـ فى رجل قبض مالا ليتيم ، من عند والدته ، أو غيرها ، ممن يعوله ، ثقة أو غير ثقة . وليس لليتيم وصى ولا وكيل .

قال : إذا كان قبض مال اليتيم ، محتسباً لحفظه وصلاحه ، أو قبضه له قائم فى مؤونته ، بصدق نيته ، يريد بذلك مصالحه فجائز .

وإن كان قبضه ، يريد تلفه ، أو تسليمه إلى غير ثقة ، فلا يجوز ذلك . وقد ينصرف القبض إلى معان شتى : قابض بحق ، أو قابض مبطل .

ومن عمل مالا ليتيم . وقبض الثمرة ، وأخرج حصة اليتيم فإن كان هـذا العامل ، أدخله فى عمل اليتيم ، من يقوم بأمره ، من والدة ، أو غيرها . وهو ثقة أمين . واليتيم غلة ماله ، تقوم بأمر اليتيم، وهم معه ثقات،يأمنهم على مال اليتيم فجائز ذلك ، على حسب ما عرفنا ، فى هذا .

وإن كانت والدة اليتيم ، أو من يقوم بأمر اليتيم ، ليس هم بثقات ، إلا أن مال اليتيم ثمرته لا تقوم بمؤونة اليتيم . والذين يعولون وهم غير ثقـات ، يقومون بمؤونته . ولهم الفضل عليه ، فيسلم إليهم ، جاز ذلك ـ إن شاء الله تعالى .

وإن كان العامل يعلم أن مال اليتيم ، يقوم بمؤونته. والذين يقومون بأمره ، ليس هم بثقات. وحضرت الثمرة، لم يسلم العامل منها لهم شيئاً. ويُلتمس من الحاكم

وكيل لليتيم ثقة، يقيمه لمال اليتيم، أو جماعة من الصالحين، حتى يقاسم العامل ثمرة اليتيم، أو يفرض لمن يعوله فريضة في ماله. فكل ما استوجب الذي يعوله فريضة، من مال اليتيم، يسلم العامل، برأي جماعة من الصالحين، الذين يفرضون لليتيم، إلى من يعوله، ما قد استحق، في حكم العدل معهم، أو يرى الحاكم، إن كان في البلد حاكم عدل، تولى الفريضة لليتيم.

والعامل إذا حصد الثمرة، فهو أمين اليتيم، في ما في يده. ولا يسلمه إلا على ما يوجب خلاصه فيه، من بعض جملة ماوصفنا، أو يعول منه اليتيم، ويأخذ هو حصته بالكيل والوزن، على معاملة أهل البلد، في معاملتهم، إذا كان عمله مما يكال، أو يوزن.

وسئل: هل يجوز لزوج أم اليتيم، أن يسكن معها، في منزل اليتيم، ولها فيه حصة. وقالت المرأة: إنها تلى أمر اليتيم، وتسكانه سكن زوجها؟

قال: إذا كان بأمر زوجته على ذلك، وخلاصه في مقدار أجرة اليتيم، بمنزلة من سكنه، جاز ذلك - إن شاء الله تعالى.

قيل له: وقد يصلح الرجل، في منزل اليتيم، ويعمر فيه، وفي ماله، بقدر ما إنه لو كان مستأجرًا، لم تصل قيمة ذلك السكن ولو تحول هذا الزوج من منزل اليتيم، وتحولت زوجته معه، لكان يخرب منزل اليتيم.

قال: إذا كان سكن اليتيم، هو أصلح لليتيم، وأوفر على اليتيم، لعمارة منزله. ولو تحول منه الساكن لخرب، فسكنه أحظى لليتيم من خلوته.

وإذا عمر له الزوج، في ماله، أو في منزله، أو كافأه بمقدار مايتوقف من منزله، باعتقاد النية في ذلك، جاز له - إن شاء الله تعالى

قيل له : والوالدة إذا قبضت الثمرة. هل يجوز لها أن تأخذ من الثمرة والحب، وغير ذلك ، بقيمة مايجب لها على اليتيم ، من فريضته ؟

قال : إذا كانت هذه الفريضة الذى فرضها ، من حكام المسلمين ، أو جماعة الصالحين هو قائم بعينه ويكون ذلك برأيهم ، جاز ذلك .

فإن عدم منهم أحد ، وكان قد اجتمع لها من فريضتها ، التى تجريها عليه من مالها ، مثل الحب والتمر والأدم . فما كان مما يكال ، أو يوزن، تستوفيه بالمكيال، أو الميزان . ونظرت فريضته ، وطرحته عنه ، من الفريضة . وأشهدت على ذلك شهوداً: أن الذى تقبضه وتستوفيه ، مما يكال، أو يوزن، فهو بما قد أنفقته عليه، مما مضى .

قيل له : وإن أعطت والدة اليتيم زوجها ، شيئًا من مال اليتيم . وقالت له: إنها تحسبه من نصيبها من المال ، أو تجعله مما يجب لها على اليتيم .

قال : إذا كانت لها فيه حصة ، وأمنها الزوج على ذلك ، جاز ذلك له .

وإن اعتقد هو مكافأة اليتيم ، بمثل ما يرزؤه من ماله ، نقام له بشىء من مصالحه ، مقدار ذلك، وسعه ـ إن شاء الله تعالى .

وسئل محمد بن الحسن أيضًا ـ عن امرأة يزرع زوجها أرضًا ، فيها حصة لأيتام . ثم يحصد الزرع ، ويأتى الحب إلى المنزل . ولاتدرى المرأة ماعمل الزوج، فى حصة الأيتام ، أنصفهم ، أم لم ينصفهم ؟

قال : إن كانت المرأة قد علمت من زوجها الخيانة ، وأنه زرع أرضًا لها ولليتامى ، بغير قعادة ، من وصى اليتامى ووليهم، أو من هو قائم بصلاحهم ، أمين

على مالهم . وليس زوجها هذا بشريك لهم ، فى أرضهم . وأنه لو توقع عليها ، فزرعها بغير ما لا يسعه أن يزرعها ، على حسب ما وصفنا . وعلمتْ أن هذا الحب الذى صار إلى منزلها ، أو منزله ، حيث تريد أن تأمر فيه ، أو تنهى ، هو حب تلك الأرض ، فلا تتعرض له ، إذا كان على ما وصفنا ، من علمها الخيانة من زوجها ، وزراعته هذه ، على غير جهتها . فحتى تعلم أنه أنصف هؤلاء اليتامى ، وأنه زرعها بما يجوز له زرعها .

وإن كانت تعلم زوجها ، بالثقة فى دينه ، أو تعلم أن هذا الحب الذى صار إليها ، من تلك الأرض ، أو من غيرها هو حقه . فليس عليها فى هـذا الحب بأس ؛ لأن الثقة لا يفعل إلا ما يجوز له ، وما غاب عنها منه ، وصار إليها . ولم تعلم أنه حرام ، فواسع لها أن تأكل منه ، وتنهى ، وتأمر فيه ، حتى تعلم أنه حرام . والله أعلم .

وعنـه أيضاً : وعن امرأة ، لها ولد يتيم ، وله آنية فى مـنزله . ووالدته تتأتى بتلك الآنية . فتزوج بها رجل . هل يجوز لهذا الرجل ، أن يأكل الطعام ، ويشرب الماء الذى يستعمله فى تلك الآنية ، والمرأة ثقة ، أو غير ثقة ؟

قال : إذا قربت له طعاماً ، عن رأيها هى ، ولم يأمرها هو . ولا استعمل هو تلك الأوانى . وإنمـا أكل ، أو شرب من الأوانى ، فـلا بأس عليه ـ إن شاء الله تعالى . وذلك على من استعمله . وهذا إذا كانت غير ثقة .

وأما إذا كانت ثقة . وقالت : إنها تحسب أجرة الآنية ، وتوفيه ذلك . وكانت هى تعول اليتيم . وتفضل عليه ، باعتقاد النية ، فى مكافأته ، بأكثر من أجرة الآنية جاز ذلك .

وكذلك إن بلى هذا الرجل بمخالطة اليتيم ، والانتفاع بمتاع اليتيم ، وكافأة بمقدار أجرة آنيته ، من منفعته ، كان ذلك خلاصه ، مما يلتمس من مخالطته والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الثانى والثلاثون

فى البلوغ والإقرار به
ودفـــع مال اليتيم إليه
وفى الشهادة على البلوغ

قال الله تعالى : « وابتـلوا اليتامى حتى إذا بلغـوا النـكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم » .

قال ابن عباس ـ معناه : اختبروا عقول اليتامى « حتى إذا بلغوا النكاح » . يعنى الحلم . « فإن آنستم منهم رشداً » أى أبصرتم منهم صلاحاً فى دينهم، وحفظاً لأموالهم « فادفعوا إليهم أموالهم » إذا كبروا « ولا تأكلوها إسرافا » بغـير حق « وبداراً » أخذاً بمسارعة وظـلم « أن يكبروا » أى لا تبادروا وتسارعوا إلى أكل مال اليتيم خوفاً أن يبلـغ اليتيم ، فيحوز ماله . « فإذا دفعتم إليهم أموالهم» يعنى الأوصياء والوكلاء «فأشهدوا عليهم» بالدفع إليهم أموالهم «وكفى بالله حسيبا » . قيل : شهيداً .

فإذا سئلتم يوم القيامة ، عن أموال اليتامى وغيرها ، فلاشاهد أفضل من الله تعالى ، بينـكم وبينهم .

ولا يدفع لليتيم ماله ، حتى يبلغ الحلم .

« فإن آنستم منهم رشـداً فادفعـوا إليهم أمـوالهم » والإينـاس : النظر والحس .

وقول : « فإن آنستم منهم رشداً » . أى إن وجدتم .

وقال مجاهد : « فإن آنستم منهم رشداً » أى عقلا .

والرشد : الهداية . تقول : أرشدك الله : أى هداك الله .

فصل

قيل : يعرف البلوغ ، بإنبات الشعر ، فى اللحية ، والشارب والعانة ، أو أحدها .

وعن أبى بكر وعمر وابن الزبير : حد البلوغ إذا بلغ الصبى ، أو الصبية ستة أشبار .

وكان أبو حنيفة يقول : إذا بلغ خمساً وعشرين سنة ، دفع إليه ماله ، وإن كان مضيعا .

وأما ابن محبوب ـ رحمة الله ـ فلا يوجب الحد على من شك فى بلوغه ، حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة من الرجال .

وقال بعض : إذا بلغ الصبى خمس عشرة سنة .

وقال بعض : سبع عشرة سنة . وبلغ أترابه . وكانت علامات الرجال فيه ظاهرة ، حكم عليه بالبلوغ ، ولو لم تخرج لحيته .

وعن أبى عبيدة ـ رحمه الله ـ قال: إذا بلغ الغلام سبع عشرة سنة ، أو ثمانى عشرة سنة ، فهو بمنزلة البالغ .

وقال ابن محبوب ـ رحمه الله ـ: أنا أقول ذلك ، فى البيع والأحكام والوكالات والاستحلال ، إذا كان عاقلا . وأما فى الحدود ، فلا أقدم على إقامة الحدود عليه

حتى يقر بالبلوغ وإقراره أن يقول : قد بلغ الحلم ، كما قال الله تعـالى . وهو أن تصيبه الجنابة ، ويغتسل منها أو تـكون فيه علامة البلوغ ، أو تشهد البينة : أن هذا رجل لا يرتاب فيه فعلى هذا تقام الحدود .

وإذا بلغ أتراب الغلام ، جاز فعله ، من طلاق ، أو غيره .

وقال ابن محبوب : لا يجوز إقرار الغلام على نفسه بالبـلوغ ، حتى يكون فى حد البالغ ، أو يخلو له خمس وعشرون سنة .

وكذلك الجارية ، إذا جاء رجل وامرأتان ، أو رجلان . فشهدا أنها فى حد البالغات . وقالت هى : إنى قد بلغت ، جاز ذلك ، وجاز لها .

وإذا ادعى الغلام بالبلوغ ، فأراد أن يرد فى شفعة المشاع .

وقال أبو إبراهيم : إذا وقف عند العدول ، ورأوه فى حال البـلوع ، كان ذلك له .

وقال أبو محمد : وحد الصبى فى البلوغ : أن تمضى له خمس عشرة سنة . فإن ادعى البلوغ ، فى هذه المدة صدق . وإن لم يدعه ، حتى ينتهى إلى ثمانى عشرة سنة ثم يحـكم عليه وله ، وصار فى حكم البالغين ، وإن لم يقر .

وقال أبو الحسن : ومن كان عليه دين ليتيم . وسأله عن بلوغه . فقال : إنه قد بلغ ورأى عليه علامة البلوغ ، فى العانة والإبط والشارب ، فقد جاز ذلك مع جميعهم . وإذا دفع إليه حقه ، مع هذه العلامات جاز . وإن أنـكر البـلوغ ، بعد قبضه لحقه ، لم يصدق ، إلا أن يكون طفلا ، لم يبلغ مثله ، فلا يجوز ذلك .

فصل

وقيل : إن الدليل على منتهى طول الرجل : ثمانية أشبار بشبره .

وقال آخرون : الدليل على بلوغ الصبي : أن يقاس من أطراف أعلى أذنيه ، على وسط أعلى رأسه . يؤخذ ذلك القياس ، فيلوى برقبته . فإن استوى ووفى ، وصلت الرقبة ذلك الخيط بقياسه ، فقد بلغ . وإن نقص ، ونضل الخيط ، فهو غير بالغ .

وقول آخرين : يؤخذ خيط مضعوف . ويلوى على الرقبة من طرفه ، ويدار عليها . ثم يلزم من حيث انتهى . ويثبته الصبي بأضراسه قدام . ويفتح الخيط ، ويلقيه على رأسه . فإن لم يدخل الرأس كله بالخيط ، فهو غير بالغ . وإن جاز الرأس جميعه من الخيط ، فهو علامة بلوغه .

وقال آخرون : إن الدليل على بلوغ الصبي : أن تفترق أرنبة أنفه بثلاث . وما لم تفترق ، فهو صبي لم يبلغ .

وقال بعض: إن الدليل على بلوغ الصبي : نبات شعر الإبط والعانة والشارب، وغلظ الصوت ، وتغيير رائحة الإبط . وفي النساء : بروز الثديين .

وقيل : يعرف بلوغ الرجل ، بقذف الجنابة . وهو الماء الدافق ، مع وجود اللذة ، وبالإحلام مع إنزال الماء الدافق ، وبإنبات شعر اللحية والشارب والإبط والصدر والعانة وهي الشعر الأسود ، أو أحد هذا . وبالسن ، على ما تقدم من الاختلاف .

وللمرأة يعرف بلوغها ، بما ذكرنا ، وبالحيض ، والحمل ، واستدارة الثديين . وبوضع الولد ، حيًّا كان ، أو ميتاً .

فصل

وقيل : إذا شهد شاهدا عدل على صبي : أنه قد بلغ ، وأنه حافظ لماله . فذلك رشده .

قيل لأبي الحواري : وكيف ذلك ؟

قالوا : إذا عرف الغبن من الربح ، وصار في حد ذلك . وقال : إنه قد بلغ الحلم ، ويقبل قوله .

وإن أنكر هو البلوغ ، ففي ذلك اختلاف .

قول : لا يعرف بلوغه ، حتى تخرج لحيته .

وقول : حتى يبلغ خمس عشرة سنة .

وقول : سبع عشرة سنة . وأنا أحب ـ إذا بلغ سبع عشرة سنة . وبلغ أترابه ، وكانت علامة الرجال ظاهرة فيه ـ أن يحكم عليه بالبلوغ ويشهد عليه بذلك الشهود ، ولو لم تخرج لحيته .

وقال أبو الحواري ، عن نبهان ، عن ابن محبوب ـ : بلوغ الجارية من خمس عشرة ، إلى ثماني عشرة سنة . والغلام : من ثماني عشرة سنة إلى عشرين سنة .

وإذا بلغت الجارية ثماني عشرة ، ولو لم تبلغ . فعليها أن تستتر من الرجال ، مثل ما على البالغات من النساء . ولا يجوز أن ينظر منها ، إلا ما يجوز أن ينظر من البالغات . وعليها أن تقوم بحقوق الله عليها .

وقيل : إذا بلغ أتراب الصبي ، أو من هو أصغر منه ، أو خلاله ، من السنين ثماني عشرة سنة ، جاز بيعه ، وتزويجه ، وإقراره على نفسه ، وشراؤه ، وجميع أحكامه ، إلا الحدود .

وإذا صار الصبي، بعد ما يختلف في بلوغه ، وأقر بالبلوغ ، ثبت عليه أحكام البلوغ .

واختلفوا في حدث الصبي ، إذا كان مما لا يلزمه في صباه ، ويلزمه في بلوغه. ولم يعلم ، أكان منه ذلك في صباه ؟ أو قد بلغ ؟ إنه لا يلزمه حتى يعلم ، أنه كان بعد بلوغه .

وقول : يلزمه حتى يكون يعلم ، أنه كان في صباه . والله أعلم .

فصل

واختلف أصحابنا في الرشد، الذي يستحق به اليتيم، أخذ ماله بعد بلوغه .

فقال بعضهم: هو حفظ المال مع — خ — بعد البلوغ . —

وقال بعضهم: الرشد في الدين ؛ لأن من لم تكن له ولاية مع المسلمين، فليس برشيد في دينه .

وقول : إنه يعتبر في ذلك بالمخالطة ، في البيع والشراء . فإن كان يرغب في الزيادة ، ويكره النقصان ، ويمتنع منه . ويكره أن يغبن في معاملته ، دفع إليه ماله .

وإن كان ممن لا يخالط الناس ، ولا يعاشرهم ، اختبر في المعيشة . فإن كان يحسن القصد فيه ، والحفظ له ، دفع إليه ماله .

والمرأة أشد من الرجال ، في الاختبار . ويعرف حالها في المعاشرة .

وإن كانت تخالط النساء ، اختبرت في المنازلة معهن ، وفي حفظ غزلها ، وما تغزله، من قطن وكتان وصوف .

ومن دفع إليه ماله ، ثم بدأ منه التضييع لماله ، فجائز أن يحجر عليه ، ما بقى من ماله. ثم يولى عليه ، كما كان قبل بلوغه، من يمنعه من ماله ، أن يضيعه ؛ لقول الله تعالى: « فإن كان الذى عليه الحقُّ سفيهاً أو ضعيفاً أو لَا يستطيعَ أن يُمِلَّ هو فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّه بالعدل » .

فقيل : إن الضعيف ـ فى هذا الموضع ـ : الذى لا يستطيع أن يمل .

وقد قيل: إن السفيه: هو المغلوب على عقله؛ لأن السفيه فى اللغة: ما تجب عليه الولاية .

وإذا كانت تجب لضعيف العقل، فسواء كان بعد البلوغ، أو بعد قبض المال، وقبل البلوغ ، وبعد قبض المال ، أو قبل قبض المال ، إذا كانت العلة موجودة .

وعن أبى على ـ رحمه الله ـ فى الصبى ، إذا قال: إنه قد بلغ رشده . وهو ممن يكون ، يمكن أن يكون قد بلغ ، ثبت عليه ذلك . ولا إنكار له بعد ذلك ، فى الحكم الذى حكم له بإقراره .

وإذا قال : إنه قد بلغ مبالغ الرجال ، ثبت عليه ذلك .

وإن قال : أنا رجل ، لم يثبت عليه ذلك .

وإن قال: أنا رجل . وقد أنزلت النطفة ، أو قد خرجت منى النطفة ، أو قد خرج منى الماء الدافق ، أو قد خرجت منى الجنابة ، أو قد أنزلت الجنابة ، أو قد خرج منى المنى، أو قد أمنيت، أو قد أنزلت المنى . كان بكل ذلك بالغاً ، وثبت ذلك عليه .

فإن قال : إنه قد بلغ ، لم يثبت ذلك ، أو قال : إنه قد أنزل المـاء الدافق ، لم يثبت عليه .

وإن قال: قد احتلمت ، أو قد اجتنبت ، أو قد أصابتنى الجنابة . فليس هذا إقرارا بالبلوغ .

وإن قال: أنا أجنب، أو كنت جنبا ، أو قد غسلت من الجنابة .

قال : هذا إقرار بالبلوغ . ويلزمه البلوغ .

وقول : إذا قال: قد غسلت من جنابتى ، ثبت عليه .

وأما قوله : قد غسلت من الجنابة فلا .

وإذا أقر بولد، ثبت عليه البلوغ ، إذا أمكن ذلك .

وإذا قالت الجارية : أنا حائض ، أو أنا حبلى ، أو قد حبلت ، أو أنا امرأة بالغ ، أو قد بلغت، أو أنا حامل ، فلا يثبت عليها.

وقول : يلزمها البلوغ ، بهذا البلوغ .

فإن قالت: فى بطنها ولد ، أو فى بطنى حمل، ثبت عليها البلوغ . وإن قالت : إنها تنزل النطفة عند الجماع ، أو قد أنزلت النطفة عند الجماع، وجب عليها .

وأما قولها: إنها تنزل. ففى بعض القول : إن ذلك قول مستقبل .

وإذا أقر الصبى ، أو الجارية : أنهما قد بلغا مبالغ الرجال والنساء . ففى ذلك اختلاف .

وإن أقرا على أنفسهما ، أو شهد عليهما شاهدان : أنهما بالغا السن . فهـذا أضعف من الأول، ولا يثبت بهذا البلوغ .

وإن أقرا أنهما بالغا سن الرجال والنساء ، فيشبه مبالغ الرجال والنساء .

وإن أقرا أنهما بالغا النكاح ، ثبت بذلك لهما . وعليهما أحكام البلوغ ، إذا كانا بحد من يجوز إقرارهما بالبلوغ .

فإن أقرا أنهما بالغا التزويج ، فلا يثبت عليهما بهذا البلوغ . وليس التزويج كالنكاح .

وإن قالا : إنهما بالغان بلوغ من تجب عليه الحدود ، أو بلوغ من تجب عليه الأحكام ، فهذا يشبه قولهما مبالغ الرجال والنساء .

فإن أقرا أنهما بالغان بلوغ من امتحن بالدين، أو بالصلاة ، أو من خوطب بالإسلام والإيمان، فهذا يشبه قولهما : مبالغ الرجال والنساء ، إذا كانا كذلك . والاختلاف فيه واحد .

فصل

وسئل أبو سعيد ـ رحمه الله ـ عن امرأة ، فى يدها مال لولدها ، أو متاع ، أو دراهم . وبلغ الولد . وخافت إن سلمه إليه ضيعه . وقد عرفته بسوء التدبير فى ماله . وتنفقه فى واجب عليه. هل يحل لها ، أن تمسك عليه ماله ، وتكسوه ، وتنفق عليه، بقدر ما يجزيه، ولو حرم عليها بإمساكها ماله، أم لا ؟

قال : معى إنه إذا كان فى يدها المال أمانة فى حال يتمه . فبلغ وطلب ماله ، كان عليها دفعه إليه، إذا طلبه كله .

وإن لم يطلبه، واعتقدت معانى مناصحته ، خوفاً من تبذيره لماله ، فى غير ما يجب له .

فمعى : أنه فى بعض القول : إن هذا ليس ممن يُؤنس رشده ، فى معنى حفظ ماله، إذا كان يخاف عليه، يجعله فى غير موضعه ، فيما يجب له، أو عليه .

وقد قيل : إذا لم يؤنس رشده فى دينه ، كان على الأمين إمساك ماله عليه . وليس من يخاف عليه تبذير ماله، بمؤنس رشده فى دينه .

وقيل : إيناس رشده : معرفة ضره ونفعه . وأشد ما يكون فيه ، من عدم رشده ، أن يتظاهر عليه، أن ينفق ماله فى غير واجب عليه، أو فى شىء من الآثام أو فى معانى شىء من الحرام . ولا يؤمن على حفظ ماله، ولا حفظ دينه .

قيل : فإذا كان يعرف منه، أن يكتسى فوق كسوة مثله . ويأكل طعاماً ، ليس هو من طعام مثله، فى قدره . أيكون هذا عندك، غير مؤنس رشده ؟

قال : هكذا عندى .

قيل له : فإذا صار فى يدها ـ أعنى أمه ـ له مال بميراث، بعد بلوغه. واستحق ذلك، بعد بلوغه . أيكون القول فيه مثل الأول، إذا لم يؤنس رشده ؟

قال : لايبين لى فرق، إذا كان فى يدها، بمنزلة الأمانة .

قيل له : يا أبا سعيد ـ فإذا باع هذا الولد البالغ، من ماله شيئا . أيجوز لأحد أن يشترى منه، كان أصلا ، أو عروضاً ، إذا لم يؤنس رشده أم لا ؟

قال: معى أنه يخرج أنه إذا كان فى معني محجور عليه ماله، فلا يجوز بيعه فيه، إلا بمعنى ما يسع مما يكون فيه الرشد . والله أعلم .

فصل

وأما المراهق . فقيل : حده هو الذى يقرب حاله من البلوغ . وإذا أقر به ، لم ينكر عليه إقراره به .

وإن لم يكن مراهقا ، إلا أنه يعقل ، كما يعقل المراهق . فلا أعلم أنه يكون حكمه حكم المراهق ، فى أموره ؛ لأن المراهق ـ بعض المسلمين ـ يلحق أحكامه أحكام البالغ . والذى يُلحِق أحكامه أحكامَ البالغ ، يجيز بيعه وشراءه ، وهبته وعطيته ، وتزويجه . وكل ما ثبت على البالغ فى نفسه وماله ، إلا الحدود ، فإنها لا تقام عليه . وأما سائر الحقوق ، فيجريها عليه .

وكذلك الصبية ، إذا كانت مراهقة ، يثبت عليها الرضا بالتزويج ، فى نحو ما يثبت على الصبى المراهق ، إذا أنكر بعد البلوغ ، على قول من يقول بذلك .

وإذا خلا للصبية ثمانى عشرة سنة ، وبلغ أترابها ، ولم تبلغ هى، وجب عليها ما يجب على البالغ ، من ستر بدنها . ولا يجوز النظر منها ، إلا مايجوز من البالغ ، على قول من يلزم المراهق أحكام البالغين .

وكذلك يلزمها من فرائض الله ، مايلزم البالغين ، فى حكم التكليف ، من جميع العبادات ، غير الحدود . والله أعلم .

فصل

وقد أخبر بعض المسلمين : أن محمد بن محبوب ـ رحمه الله ـ أراد بيع دار لهم بالبصرة . وكان أخواه : سفيان ومحبر ، أرادا أن يوكلاه فى بيع حصتهما . وكان محبر أصغر من سفيان . فبلغ محبر قبل سفيان . فرفعوا ذلك إلى أبى صفرة .

فقال أبو صفرة : إذا بلغ الذى هو أصغر ، جاز الحكم على الذى هو أكبر ، وإن لم يبلغ .

والاختلاف فى بلوغ الجارية بالسن كثير .

وأقل ماتبلغ الجارية : إذا بلغت من السن تسع سنين ،وحاضت، أو حبلت، أو قذفت الجنابة، حكم عليها بالبلوغ . ومالم تبلغ، فلا يحكم عليها بالبلوغ، فى بعض القول: إلى ثلاثين سنة. والاختلاف فيما بين هذه السنين كبير . وكل له مذهب. والله أعلم .

فإن شهد شاهدا عدل ، على غلام : أنهما رأياه ، قذف من ذكره النطفة . فلا يثبت عليه البلوغ ، لأنه يمكن أن يخرج من الذكر شىء ، شبه النطفة ، وليس بنطفة .

وإن تزوج رجلان عدلان امرأة ، واحد بعد واحد . فشهدا عليها : أنها كانت تحيض ، أو تنزل النطفة عند الجماع ، ثبت عليها البلوغ بذلك .

فإن احتجت هى : أن ذلك الدم، إنما هو من جرحة فى فرجها، وليس بحيض أو قالت : ليست تلك علة فىّ ، فلا تقبل حجتها فى هذا .

وقول الشاهدين أوكد من قولها ، إلا أن يرتابا هما ، إذا احتجت بذلك ، فى شهادتهما ، فلا يثبت عليها البلوغ .

وكذلك إن شهدت نساء عدلات : أنهن تزوجن فلاناً . وكان ينزل النطفة عند الجماع ، فلا يقبل ذلك عليه . ولا يحكم عليه بالبلوغ ، بشهادة النساء ، فى أمر الحدود .

وأما فى سائر الأحكام، فإذا شهدت واحدة عدلة،على امرأة أنها قد حاضت ، حكم عليها بأحكام البالغين ، إلا فى الحدود .

وإن شهدت القابلة ، وهى عليلة : أنها ولدت هـذا الولد ، أو ولدت ولداً ، وأنـكرت هى ذلك، فلا يلزمها ذلك. وليس هذا مثل الحيض،حتى يشهد عدلان: أن لها ولداً معروفاً ، أو يشهدا أن هذا ولدها ، فإنه يثبت عليها البلوغ ، ويقام عليها الحدود ولايلزمهما أن يشهدا: أنا رأيناها ولدت.

وإن شهد عدلان : أنا رأينا فى فلانة لحية ، أو شـارباً . ثم ذهب ذلك . ولا ندرى كيف ذهب .

قال : إن شهدا أنهما رأيا فى لحيتـه شعراً ، أو فى شاربه شعراً ، بمنزلة شعر الرجال ، الذى ينبت فى لحاهم ، وشواربهم. فقد ثبت بلوغه،ووجب عليه ماأصاب من الحدود ؛ لأنه يمكن أن ينتف ، أو تصيبه علة فتذهبه .

فإن شهدا : أنا سمعنا فلانة تقر : أنها ولدت ولدت.وسمعنا فلاناً يقر بالبلوغ، فأنـكرا ذلك ، أو قالا : كان مزاحاً ، فلا يلزمها حتى يشهـدا . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الثالث والثلاثون

فى المجنون والناقص العقل

والأبله والأعجم وحكمهم

وقيل فى رجل، يهدد الناس بالضرب ويتكلم بكلام، لا يتكلم به الأصحاء. ويطلع الشجر، وينام فيه. هـل لى أن أشهد: أنه مجنون. وأنا لا أعلم غير ذلك منه؟

قال: لا يجوز لك أن تشهد على جنونه، حتى تعلمه بالجنون، كما تعلم غيره بالصحة.

وللمجنون أسباب يعرف بها، لا يخفى على من ابتلى بمعاشرته. فإذا ظهرت تلك الأسباب، التى من تكون فيه مجنون. فذلك هو المجنون. فما أحدث من حدث، يلزم فيه الأرش، فهو على عاقلته. وإن كانوا معدمين أو مفالس، لم يكن عليهم شىء من ذلك، حتى يقدروا على أداء ذلك.

واختلف أبو عبيدة وضمام ـ فى المجنون إذا صحا ـ وليس بعقله بأس.

فقال أبو عبيدة: لا طلاق له، ولا عتق. وقتله ـ إن قتل أحداً ـ يكون خطأ، على العاقلة.

وقال ضمام: يلزمه الطلاق والعتق.

وإن قتل عمداً، لزمه قود.

قال أبو عبد الله: إذا كان فى وقت إصحائه، لزمه ذلك كله.

وقال غيره : الذى معنا : أنه إذا كان يصحى حينًا ، وكان منه بعض هذا . قيل فيه : ولم يعلم ذلك فى صحة عقله ، أو جنونه ، فلحقه الاختلاف الذى ذكر عن أبى عبيدة وضمام .

فأما إذا صح ، أنه كان فى ذلك الوقت ، ذاهب العقل ، فلا يلزمه ذلك .

وكذلك إن صح أنه كان منه ذلك . وهو صحيح العقل ، فإنه يلزمه ذلك.

ونحب أن يكون الحكم فيه ، على الأغلب ، ما لم يصح فيه أمر بين . ولا نحب أن يقاد على الشبهة .

وأما الطلاق والعتاق ، فهما أولى بالاحتياط .

وفى كتاب الأشياخ ـ فى رجل ، كان له أخ مجنون . وكان يخافه على قتل الأنفس ، وللفتك بالحريم . وكان يربطه ويضربه ، على سبيل الأدب . ثم هلك المجنون . هل يلزمه لورثة أخيه ضمان ؟

قال: إن المجنون لا عقل له . ولا يكون الضرب أدبًا له ؛ لأنه لا يعرف ما ذلك لذهاب عقله . ولا آمن أن يلزم الأخ أرش الضرب .

وأما ربطه إياه ، فلا يلزمه فيه شىء .

وضرب الأدب الذى لا يؤثر ، لمن يستحق الأدب ، لا يلزمه فيه أرش .

واختلف فى من قبض من مجنون شيئًا ، ثم دفعه إليه .

فقول : يضمنه ، لأنه لا حفظ له مع المجنون .

وقيل : لا ضمان عليه ، إذا كان يحفظه .

وعن أبى الحسن ـ رحمه الله ـ فى رجل كبر ، حتى لا يكون له عقل ، ويصير فى حد من لا يجوز بيعه وشراؤه . وله مال ، وهو محتاج أن يباع له منه .

قال : يقام له وكيل ثقة ، يبيع من ماله ، وينفق عليه .

ولا تجوز مبايعة المجنون ، فى قليل ، ولا كثير . ويبيع له وكيله ، ما يقع له فيه النفع فى الأصل ، فى وقته . ويحفظ له ، إلى أن يصير فى نفسه . ولا فرق بين الصبى والمجنون ، فى هذا ؛ لأنه لا حجة منهما . وما جاز للصبى ، من نفقة وكسوة ومأكول ، ودثار ، وغير ذلك ، جاز للمجنون والكبير ذاهب العقل .

وعن أبى على الحسن بن أحمد ـ فى رجل ، تصدق على فقير ، قليل العقل ، بثوب ، وقبله منه . ولبث عنده أياما . ثم إنه رده إليه ، بعد أن قبله . يجوز لهذا المتصدق بهذا الثوب ، قبوله منه ، ويتصدق به على غيره ؟ أم لا ؟

فليس له ذلك .

والثوب للفقير ، ولو كان قليل العقل . ولم يكن عليه أن يقبضه منه . فإذا قبضه ، فقد ضمنه ، حتى يتخلص منه ، إلى من يجوز له . والله أعلم .

وإذا ادعى المجنون على أحـد : أنه ضربه . وفيه أثر الضرب . فإذا كان لايعرف بالتخليط فى كلامه ، أخذ له من يتهم بذلك ، إذا كانت دعواه ، على من تثبت عليه التهمة .

وإن كانت له بينة ، ولم يعقل أن يرفعها إلى الحاكم . فعلى البينة أن تصل إلى الحاكم ، فتشهد له بتلك الشهادة .

وقال أبو سعيد : إن المجنون هو الذى يذهب عقله حيناً ، ويرجع حيناً . والمعتوه : هـــو الذى يذهب عقله أبداً . ومن ذهب عقله سنة كاملة ، فهو من المعتوهين .

وإن أفاق حينا من ذلك ـ ولو قل ـ فهو مجنون .

وسئل أبو محمد ـ خ ـ أبو الحوارى ـ رحمه الله ـ عن رجل ، فى عقله نقص ، يتغير عقله حينا ، ويعرف الناس حينا . وهو ضعيف محتاج .

قال: لا بأس أن يستعمل بما يقدر عليه ، ولا يعطب فيه . ويطعم بقدر عنائه.

وقيل : المعتوه : هو المطبق على عقله ، الذى لا يجد راحة ، ولا يصحو عقله ، فى وقت من الأوقات .

وقيل : وصية المجنون ، بمنزلة وصية الصبى .

فقول : تجوز فى أبواب البر ، غير الحقوق إلى ثلث ماله .

وقول : إلى خمس ماله .

وقول : لا تجوز وصية الصبى ، ولا المجنون ؛ لأن ذلك إتلاف لمالهما .

قال أبو سعيد ـ رحمه الله ـ : والمعتوه إذا تزوج فى حال نقصان عقله ودخل ، لم يثبت ذلك ، تممه بعد إصحائه ، أو غيره . ويحرم عليه بذلك الوطء ؛ لأنه لا يحل له أبداً ، إلا أنه قد قيل ـ فى تزويج وليه ، إذا قبل التزويج عليه ـ : باختلاف .

فقال بعض أصحابنا : بإجازة ذلك . وأفسد ذلك بعض .

ومعى : أنه على قول من يجيز ذلك، إذا قبل الولى التزويج ، بالصداق وشرطه فى مال المعتوه ، ثبت ذلك ، كما شرطه عندى .

وإن لم يشترط ، عند قبوله للتزويج : أنه فى مال المعتوه ، ثبت الصداق على من قبل التزويج . ولا يرجع على المعتوه فى ماله ، بشىء من الصداق .

ومن اتهم أنه لا يعرف الغبن من الربح ، فأعطاه فى بيع شىء من ماله ، عشرة دراهم وأعطاه الآخر فيه عشرين درهماً . فاختار العشرين ، أو نحو هـذا ، إن هذا تجوز مبايعته .

ولا تجوز إقرار صبي ولا مجنون ، ولا مقهور، على من أقر به ، إذا خاف على نفسه . ولا يؤخذون بإقرارهم فى شىء ، إلا من يضيع عقله حيناً . ويصح حيناً فإن إقراره ، فى حين صحة عقله ، ثابت عليه .

ومن ادعى على مجنون ديناً ، وأقام عليه البينة: أنه أدان منه هذا الحق ،وهو صحيح . ثم جن بعد ذلك ، فإنه يقام للمجنون وكيل ، يخاصم عنه ، ويسمع عليه البينة . ثم يؤخذ من مال المجنون، ويقضى صاحب الحق . وإن كان دائنه ، وهو مجنون ، فلا شىء له .

وإن جنى المجنون جنـاية ، فهى على عاقلته ، إلا أن يكون المجنون أكل شيئا بفمة ، أو وطىء فرجا بفرجه ، أو لبس ثوبا على جسده ، فأبلاه بلبسه . فإنه فى مال المجنون .

وإن كانت جناية المجنون ، فى عبد، أو دابة ، أو مال ، أتلفه من غير أكل، أو لباس ، فليس على مال المجنون ، ولا على عاقلته من ذلك شىء .

وإن أتى المجنون شيئا ، مما يجب فيه الحدود،من الزنا ، والسرق ، والقذف، والأكل فى شهر رمضان ، وشرب الخمر ، وهو لا ينزع عنه .

قال : أما الحدود ، فإنها تدرأ عنه ، إذا كان ذاهب العقل. ولا حبس عليه ، إلا أن تخاف يده على نفسه . فإن أهله يؤمرون بحبسه .

وإن كانت للمجنون امرأة . وليس له مال . وطلبت إليه نفقتها وكسوتها . فإن لم يقدر لها على نفقة ، ولا كسوة ، أمر وليه أن يطلقها .

وقال أبو المؤثر : امرأة المجنون، لا يطلقها أحد . وهى على حالها .

قال أبو الحوارى ـ رحمه الله ـ : إلا أن يكسوها وليه ، وينفق عليها من ماله، أو من مال المجنون .

وإن كان للمجنون مال ، كان لها فيه النفقة والكسوة . ولم يطلقها وليه ، وأنفق عليها . وكسبت من مال المجنون . فإن أبى وليه ، من فعل ذلك ، فعله السلطان . هكذا حفظنا .

وإن جنى المجنون جناية، فادعى أنه جناها ، فى حال ضياع عقله. وأنكرت العاقلة ذلك، فالبينة على الجانى : أنه جناها، فى حال ضياع عقله .

وأما السكران ، فلا تعقل العاقلة جنايته .

وأما الذى يعتريه الجنون حينا ، ويفيق حينا . فما جناه فى حال جنونه ، فهو على عاقلته ، كان صغيراً ، أو كبيراً .

وما جناه ، فى حال إفاقته، وصحة عقله ، فهو فى ماله، إذا كان عمداً .

وأما الخطأ ، فهو على عاقلته .

والصبى والمجنون، إذا استكرها امرأة ، حتى وطئاها ، فالعقر فى أموالهما .

وقال قوم: يكون عقرها على عشيرتهما . وإنما ذلك إذا بلغ ما يلزم العشيرة ، من قيمة خمس من الإبل .

وكذلك كل ما أكلا فى بطنيهما، أو أتيا بفرجيهما ، فهو فى مالهما خاصة .

قال أبو الحوارى ـ رحمه الله ـ : أنا آخذ بقول من قال فى مالهما .

فصل

بلغنا أن النبي ﷺ مر بمصاب ، ومعه أبو بكر الصديق ـ رضى الله عنه ـ فقال: ما هذا يا أبا بكر ؟

فقال : مجنون .

فقال : لا تقل مجنون . إنما المجنون والمجنونة عبد أو أمة ، أبليا شبابهما ، فى غير طاعة الله .

والمجنون: المقيم على المعاصى وإنما هذا مصاب .

فصل

وللحاكم والوصى والوكيل، أن يجروا على المجنون من ماله، النفقة والكسوة بقدر ما يكفيه ، على قدر سعة ماله .

وكذلك الأبله والأعجم والأبكم والأصم والأخرس واليتيم، سبيلهم واحد .

فصل

وإذا ارتد المجنون عن الإسلام، بعد جنونه . ثم مات، وهو مجنون فميراثه لورثته من المسلمين . ولا يخرجه ارتداده ذلك ، من الإسلام . ولو كان مشركا ، ثم أسلم بعد جنونه . ثم مات، كان على شركه .

وإن مات أحد ممن يرثه المجنون ، ورثه المجنون .

ومن كان له ولاية عند المسلمين. ثم ذهب عقله ، فهو على ولايته ، ولا طلاق ولا صدقة لمجنون . ولو قال : إن الطلاق حرام ، لا يلتفت إلى قوله . وإن كان يترك الصلاة ، فى بعض الأوقات ، فهو المجنون الذى لا يجوز طلاقه ، ولا صدقته.

ومن اعتراه جنون، فطلق، أو ظاهر، أو أعتق ، أو تصدق بماله ، أو أشرك بالله، لم يلزمه شيء من ذلك .

ومن أوصى إلى رجل فى ولده . فمنّى الولد جنون، قبل بلوغه، أو ضاع عقله، من بعد أن بلغ رجلا . ومن قبل أن يسلم إليه ماله . فماله فى يده بحاله ، على تلك الوصاية . والله أعلم .

فصل

وأما البَلَه فى اللغة ، فهو الغفول عن الشيء . وبذلك سمى أهل الغفلة : البُلْه . ويروى فى الحديث عن النبى ﷺ: إن أكثر أهل الجنة البله .وذلك لتصديقهم بالله ، وبما أنزله على نبيه وبنبيه . وما جاء به ، وبتركهم للدنيا والاهتمام بها ، والاكتراث بفوتها .

فصل

والمعتوه : هو الذاهب العقل . وتمضى عليه سنة كذلك .

والأبهم : المغلوب على عقله ، المطبق عليه .

وعن الخليل: الأبهم من الرجال : الشجاع الذى لايهوله شيء .

والأكمه ـ قيل : هو الذى تلده أمه لا يبصر شيئاً . والجمع كُمْه .

والأبكم : الأخرس .

وقول : هو الذى ولد أخرس .

ويقال: هو المسلوب الفؤاد ، لايعى شيئاً ، ولا يفهم .

وقال الفضل : الأبكم الذى لا يسمع ولا يبصر ولا يتكلم .

ويقال: إنه الأخرس.

والأعجم: الذى لايفصح الكلام.

والخرس: ذهاب الكلام. وهو الأعجم.

فصل

وإذا أتى الأعجم، بما يجب به الحد، من زنا، أو سرق، أو غير ذلك، فلا حد عليه، ولا طلاق له، ولا بيع، ولا شراء، ولا عطية. وعليه الحج، إذا كان مستطيعا. ويقف فى المواقف، والنية تجزيه.

وما جناه الأعجم، مما لا يعلم أنه خطأ، أو عمد، فهو عليه فى نفسه.

وإن علم أنه خطأ، فهو على العاقلة. ويؤخذ منه مثل ما يؤخذ، من واحد من العاقلة. ولا حد عليه، إن فعل ما يوجب الحد على غيره. وتعقل العاقلة نصف عشر الدية.

وقيل: إنما تعقل العاقلة، ما كان ديته فوق عشر الدية.

ومبايعة الأعجم، بمنزلة مبايعة المسترسل والصبى. ويشترى له وكيله، شفعته من المشاع.

وأما المقسوم فلا.

وأما غير الوكيل، فلا يشترى له مشاعا، ولا مقسوما.

والأعجم لايتولى، وإن صلى وصام؛ لأنه لايدرى ما عنده.

ولا يكون الأعجم إماما، ولا حاكما، ولا شاهداً، ولا يصلى بالناس، ولا تجوز ذبيحته.

والأعجم والمقيم والمملوك ، إذا عملوا لرجل عملا ، من غير أن يأمرهم ، فلا ضمان عليه لهم .

وإشارة الأعجم بالزنا والسرق، بما يوجب الحد، إنه لو أفصح به، لا يوجب الحد عليه . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الرابع والثلاثون

فى الأعمى وأحكامه

العمى : ذهاب البصر من العينين كلتيهما . والفعل منه عمى يعمى . ورجل أعمى، وامرأة عمياء وعمياوان وعمياوات. ولا يقع هذا النعت على العين الواحدة ؛ لأن المعنى يقع عليهما جميعًا .

ويقال: رجل أعمى، وضرير، ومكفوف، ومحجوب .

ويقال للأعمى : بصير .

والعور: ذهاب إحدى العينين .

وفى الحديث: من أقاد أعمى ضريراً أربعين خطوةً، كتب الله له بكل خطوة عتق رقبة ، وصلت عليه الملائكة ، إلى أن يفارقه .

وقائد الأعمى إذا سدع الأعمى ، بما يلزمه فيه الضمان ، فلا ضمان عليه ، إذا كان يحذره المواضع، ويعرفه ذلك. ولا يمر به، فيما يزول به عن الطريق .

وإن أصاب الأعمى بيده شيئا ، فلا شيء على القائد .

وأما إن مر به ، فى موضع ، ولم يحذره فسدع أحداً ، كان ذلك مثل قائد الدابة، وضمن القائد .

والأعمى إذا قذف إنسانا ينازعه . فقيل : لا حد عليه ، إذ ظن أنه فلان الذمى ، أو المملوك . وإن سمى باسم رجل معروف، فعليه الحد ، إذا سماه فلان ابن فلان .

وأما إن قال : فلان ابن فلان ، واحتج أنه لم يرد هذا . وإنما قذف ذميًا ، يواطىء اسمه ، فله حجته بذلك .

والأعمى إذا زنا بامرأة ، ولم يكن له جارية، ولا زوجة، فإنه يقام عليه الحد .

وإن كان له جارية أو زوجة . فقال: ظننت أنها جاريتى، أو زوجتى، دُرِىءَ عنه الحد . والله أعلم .

والأعمى لا إمامة[1] له ؛ لأنه لا قضية له .

واختلف فى إمامته ، فى الصلاة .

فقول : لا تجوز .

وقول: تجوز.

وقيل: صلى موسى بن على ، خلف أعمى بفلافقة[2] .

وإن علم الأعمى، من أحد ما تجب به الولاية، أو العداوة ، فعليه من تكاليف ذلك ما على غيره . وإن لم يعلم فليس عليه .

وإذا كان الأعمى فى سفر ، مع قوم كثير ، لا يثق بهم . وهم من أهل القبلة، فأخبروه بأوقات الصلاة ، ورؤية الهلال ، فى الصوم والإفطار ، فى شهر رمضان ، وفى طلوع الفجر ، وطلوع الليل ، فإنه يأخذ بقولهم ، ويقبل منهم ، وإن لم يثق بهم ؛ لأن الله تعالى ، قد ائتمنهم على ذلك .

---

(١) وفى نسخة : لا أمانة له . ولم يتضح لى المعنى ؛ إلا أن يكون : لايترك أحد معه أمانة لأن محاكته وأخذ اليمين منه وله ، شىء مشكل .

(٢) قرية من نزوى .

وكذلك إن كان فى قرية ، لايثق بأحد من أهلها، فإنه يقبل منهم. وكذلك معى فى القبلة .

وإن كان رجل أعمى ، أو زمناً ، لايقدر على الخروج إلى الحج بنفسه . فعن أبى محمد : أنه لا يجب عليه الحج .

وقال : الأعمى يعرف منه الثقة بالشهرة .

ويكره أن يصلى بإزار الأعمى ، إذا لم يكن عنده من يصونه ويتعاهده ، من وقوع النجاسة به وبثوبه . وإن كان عنده من يقوم بذلك ، فلا بأس . وهذا من طريق الاحتياط .

وأما الحكم ، فإنه مسلم . وثيابه فى حكم الطهارة ، حتى تعلم نجاستها .

وقيل : لا بأس أن تسكن المرأة مع الأعمى ، ولو كان غير ذى محرم منها . وتجوز شهادة الأعمى،فيما يشهد عليه ،من الخبر المشهور، بالنسب والموت والنكاح، ونحو ذلك . ولا يجوز فى غير ذلك .

وقيل : تجوز شهادته ، فيما كان أشهد به ، وهو يبصره .

وقال أبو الحسن ـ رحمه الله ـ : لايجوز تقليد الأعمى فى الشهادة . وأما رفيعته ، إن كان ممن تجوز منه ، فجائز ، على قول . وإن كان عالماً ، جاز قبول الفتيا ، إن كان ممن يقبل منه . ولا تقليد فى الفتيا .

واتفق الناس : أن فتيا عبد الله بن عباس وأبى عبيدة الكبير : مسلم بن أبى كريمة ، كانت مقبولة .

وكذلك كان أهل عمان ، فى أبى الحوارى . وكان أعمى .

وكذلك فى أبى المؤثر ، يقبل منه ما رفعه عن محمد بن محبوب ـ رحمه الله ـ وكان يفتى ويعمل بفتياه ، إذا خاطبه من يروى عنه ، وصح له ذلك بالشهرة . ألا ترى أنه إذا قال : قد جعلت فلان ابن فلان فى الحل جاز . ولايجوز أن يقول لمن يخاطبه : قد جعلتك فى الحل .

وأما الفتيا ، فإذا كان عالماً مشهوراً بالعلم ، مثل الذين ذكرنا أسماءهم ، قبلت منهم الفتيا . وكما شهر فى زماننا صالح بن سعيد . وهو أعمى ، وهو فى زماننا ، كأبى الحوارى ، مع أهل وقته وأوانه . متع الله المسلمين به .

وإن شهر عالم من العلماء مع الأعمى وعرفه ، جاز له أن يروى عنه ، كما كان أبو المؤثر ، يعرف محمد بن محبوب ، ويروى عنه . ويروى جابر بن زيد عن عبدالله ابن عباس بالشهرة والمجالس . فيروى الأعمى عن البصير ، والبصير عن الأعمى . كل جائز ، فى قبول الفتيا ، غير الشهادة .

فصل

قال أبو سعيد ـ رحمه الله ـ : إن الأعمى زائل عنه حكم التعبد بالأجناس ، بزوال حكمها بالمعاينة .

وأما مايدرك من المحجورات بعرف ، أو طعم ، يعرف به المحجور ، بجهل حكمه ، بعد الحجة عليه من المعرفة ، لم يسعه ذلك ، كما لا يسع المبصر ، إذا عاين الجنس ، أو العين . وما يدرك المعاينة ، وليس له ريح ، ولاطعم ، تصح به معرفته ، زال حكم الحجر . وكان مباحاً له ، حيث وجده ، كان فى يد ثقة ، أو غير ثقة . وإنما يخرج لاختلاف فى الثقة وغيره : أن يشرب من يده ، ويأكل ما لا يدرك

بالعين، ولا بالريح ، ولا بالطعم فيكون من الثقة طيباً،ولو كان حراماً فى الأصل، كنبيذ الجر والأديم .

وإن كان على الأعمى حقوق،لقوم يعرفهم،قبل أن يعمى، ويعرف أصواتهم، إذا سلم إليهم حقا عليه لهم ، إذا استحلهم منه فنى الحكم : لا يبرأ حتى يصح معه . ولن يصح معه أبداً .

وأما فى الاطمئنانة ، فيجوز ذلك من فعله ، أو فعل غيره ، إنه على ما يطمئن قلبه .

والأعمى إذا وكل رجلا ، فى إعطاء شىء من ماله ، فذلك جائز . وجائز له أن يقيم لنفسه وكيلا ، فيما يحتاج إليه من أموره . ولا يحتاج إلى إقامة الحاكم له بذلك .

وإن زوج الأعمى بين اثنين ، ثبت التزويج . ووجب الصداق على الزوج .

وللأعمى أن يتزوج ، ويزوج .

وفى الأعمى مسائل ، فى كتاب الأحكام .

فصل

قال أبو عبد الله : لايجوز بيع الأعمى ، ولا شراؤه ، ولا سلفه ، ولاعطيته . ويجوز توكيله فى ذلك ، وفى المعاملة ، وفى المنازعة ، وفى التزويج له ، ولمن هو وكيله ، وفى كل شىء من أموره .

فإذا وكل وكيلا ، فى شىء من أموره ، جاز له . وعليه ما فعل وكيله .

ولا تجوز عطية الأعمى ،ولو أشهد بالمعرفة ؛لأن المعرفة لاتكون إلا بالنظر، فلا أراها تثبت .

وأما إقراره بحق عليه ، فهو عندى جائز ، إذا عرفه صاحب الحق ، بنسبة، وصح معرفته ـ إن شاء الله .

ومن كان له مال ، وفيه حصة لأعمى ، فاشتراها منه . وكان يدين، ويعلم أن بيع الأعمى لايجوز . وأنه لا يستحل مبايعة الأعمى ، إلا بوكيل منه ، فى بيع ماله . فمر على ذلك سنون ، تذكر كيف اشتراه بوكيل ، أو بغير وكيل . وهو فى يده ، وهو يستعمله ، غير أنه نسى صحة الوكيل ، إن المال ماله . وهو حلال، حتى يصح أنه اشتراه بغير وكيل .

ومن باع شيئا من ماله ، وهو أعمى لرجل، ثم هلك الأعمى. وهلك المشترى، نطلب ورثة الأعمى فى المال . فالذى يعجبنى : أن لا يدركه ورثة المشترى بشىء ، إذ قد هلك الأعمى ، ولم ينتقض . وذلك رأى أبى على ـ رحمه الله ـ .

وبيع الأعمى للماء ، يثبت عليه ؛ لأنه معروف فى المبايعة ،للبصير والأعمى .

ولا يجوز بيعه للنخل والأرض؛ لأنه لايراه .

وينبغى أن يعرف بمعرفة الماء . ثم يثبت عليه .

وتجوز شهادته على الماء ، وهو لا يبصر. فيجوز بيعه ، وهو لايراه . ولاتجوز قسمته ، ولا هبته إلا فى التمليل .

وإن أعطى الأعمى فقيراً شيئاً ، من زكاته ، وأمره بأخذه فأخذه . فإن كان شيئاً معروفاً ، لم يحرم . وجاز له قبض الزكاة والكفارات ، وقبض ديته .

ومن استحل الأعمى من ضمان لزمه .

قال له : قد جعلت فلان ابن فلان ، فى حل وسعة ، من كذا وكذا .
ولا يقول : قد جعلتنى ـ هذا عن أبى الحسن .

وتجوز ذبيحة الأعمى ؛ لعموم الآية . ولا خلاف فى ذلك .

وإذا أقر الأعمى بامرأة : أنها امرأته . ولم تقم عليه بينة ، بأصل التزويج ، أخذ لها بالنفقة والكسوة ، ألا ترى أنه لو كان أعمى ، عند امرأته وأخته من الرضاعة . فأراد أخته ، فأخطأ بامرأته . فقال : هذه أختى . ثم قال : وهمت ، أو نسيت ، صدقته على هذه المقالة .

قال أبو عبد الله : الأعمى فى هذا ، يشبه البصير .

وللأعمى الرجعة عن إقراره هذا . وليس للبصير رجعة . ويفرق بينهما . وتأخذ صداقها ، إن كان دخل بها . وإن لم يدخل بها ، فلها نصف الصداق .

وإن ثبت على هذا القول . وقال : هو أحق ، أو يشهد عليه الشهود ، فرق بينهما . ولو جحد ذلك ، لم ينفعه جحوده . وفرق بينهما . وإنما استحسن ، إذا قال : هى أختى . ثم قال : وهمت أن أصدق .

فأما إذا أقر : أنه لا يوهم ، وأنه حق . ثم قال بعد ذلك : وهمت ، فإنى لا أقبل منه .

قال أبو محمد ـ رحمه الله ـ : الأعمى إذا قال : فلانة بنت فلان زوجتى ، ثبت عليه إقراره .

وإن قال : قد أوصيت لفلان ابن فلان ، بقطعة فلانة . وهو لا يعرفها ، فالوصية بها لا تصح .

وإن قال : قد أوصيت له بثلث مالى ، أو عشر مالى ، فجائز . وهذا معلوم .

فإن قال: قد أوصيت لفلان بقطعتى الفلانية ، أو بموضع كذا، أو ما هو به عارف ، قبل أن يذهب بصره ، فذلك جائز .

وإن قيل له : تعرف موضع كذا ؟

قال : نعم قد أوصيت له به . وقد أوصى له بزراعته ، أو ثمرته ، فهو جائز .

وإن قال: قد أوصيت لفلان بكذا ، أثر ماء ، من فلج فلان من مائه، فذلك جائز ، ويكون شريكاً مع الورثة ، إلا أن تكون هذه الآثار للموصى له معلومة ، وجدها فى مال غيره . ولا يخالطها من ماله ، كالمال المعين ، إن ذلك جائز. وتكون هذه الآثار للموصَى له .

فإن لم يعلم أنه أوصى للأقربين بشىء فقال رجل من الأقربين: قد أوصى لنا، جاز له أن يأخذ ما أوصى له به .

فإن كان المال كثيراً ، ولم يعلم الموصَى له ، أنه أوصى للأقربين . ففى أخذ ذلك اختلاف ، كمن أوصى له بوصية .

فقول : له أخذها ، حتى يعلم أنها لا تخرج من الثلث .

وقول : لا يأخذها حتى يعلم ، أنها تخرج من الثلث .

فصل

وإذا قال الأعمى : قد أجرت طوِيِّى ، أو عبدى . فليس على الإنسان أن يسأله : إنك قد أجرت من آجرها لك ، أو أجرتها أنت .

فصل

وقيل : لا يمين على الأعمى ؛ لأنه لا يبصر ما يدعى ، ولا ما يدعى عليه ، كما لا تجوز شهادته على صفة ، كان عارفاً بها ، قبل ذهاب بصره . وله أن يحلف خصمه ، فيما يدعى عليه . ولا يحكم على الأعمى ، فيما لا يبصره ، فيما يخاصم فيه ، ويوكل فى خصوماته .

وأما الأعور بالعين الواحدة ، فعليه الأيمان فى الدعاوى والخصومات . وله الأيمان فى ذلك .

وقيل : لا تجوز أجرة الأعمى فإذا أراد أن يستأجر ، أو من يستأجر له ، إذا كان هو يستعمل .

وإذا كان هو الأجير ، فكذلك يأمر من يقاطع له على ذلك .

ولا تثبت أجرته ، إذا كان هو المقاطع لنفسه ، ولا على نفسه .

وقيل : إذا علم الأعمى ، من أحد ، ما تجب به الولاية والعداوة . فعليه من تكليف ذلك ، ما على غيره . وإن لم يعلم ، فليس عليه .

وجائز للأعمى قبض الزكاة والكفارات ، وقبض دينه . والله أعلم .

فصل

وقيل فى الأعمى : لا يجوز لمن يضيفه ، أن يأكل من عنده . ويأكل من دعاه للأكل . ويجوز منه العطاء ، على وجه الهدية . ويجوز حله إلى قيمة مايعرف والدراهم معروفة . فإذا أبرأ إلى قيمة كذا وكذا درهما ، جاز ذلك .

وكذلك إذا أحل كذا وكذا ؛ لأن الدراهم معروفة . ولا تجوز هبته في الدراهم ؛ لأنه لا يعرف ما يهب . ويجوز أن يوكل في العطاء ، كما يوكل في البيع والحل .

ويجوز أن يستحل الأعمى غيره لغيره، إذا كان ممن يؤمن على ذلك ، واطمأن القلب إلى ذلك .

وكذلك يقضى الدين عن غيره ، ويبرأ المعطى ، إذا اطمأن قلبه إلى ذلك .

ويجوز للأعمى أن يعطى غيره السلاح، يقاتل به ، في سبيل الله تعالى . وتجوز عاريته .

ويجوز أن يكون الأعمى وصيًا ، ووكيلا لليتيم . ويؤمن على مال اليتيم ، إذا كان أمينا .

وقيل : يجوز للأعمى أن يأذن لعبده ، في التجارة ، أو في التزويج . وإن كانت عبدةً جاز .

وإن طلق زوجة عبده ، أو أمره أن يظاهر، أو يكفِّر . كل ذلك جائز ، إلا المكاتبة ، فإنه إذا كاتبَ عبده ، على أقل من ثمنه ، عتق . ويلزمه فضل الثمن . والله أعلم . وبه التوفيق .

فصل

وإذا أشهد الأعمى: أنه قد قضى زوجته صداقها، أو غيره، أو غير زوجته ماله، أو قطعه منه ، بحق عليه . وهو صحيح العقل والبدن . ثم رجع عن شهادته . فخيّر ذلك الورثة .

قال : إن كان حياً ، فرجع عن ذلك القضاء . فله ذلك . وعليه أن يعطى الذى قضاه ، ما يقول : إنه له عليه من الحق .

وإذا كان قد مات ، وأراد الورثة أن يرجعوا عن ذلك ، فليس لهم رجعة فى ذلك ، إذا قضاه الأعمى ومات ، إلا أن يكون هو رجع فى حياته . ولم يكن انقطع أمرهم ، إلى أن مات . فقام ورثته بحجته .

وإن قال الأعمى : مالى لفلان ، فهو إقرار منه . والإقرار جائز .

وإذا أقر الأعمى بامرأة : أنها امرأته ، ولم تقم بينة بأصل التزويج ، لم يؤخذ لها بالكسوة والنفقة .

وكذلك إذا قال : هذه امرأتى بعينها .

وأما إذا أقر : أن فلانة ابنة فلان . ووصفها : هى زوجته . وأقر لها بشىء من الصداق ، جاز ذلك ، إذا عرفت فلانة هذه بصفتها ، وثبت إقراره بها . ولها الحق والكسوة والنفقة .

فصل

واختلف فى إقرار الأعمى ، إذا أقر بماله ، لفلان ابن فلان .

فقول : إنه جائز .

وقول : لا يجوز ؛ لأنه يقر بما لا يعرف ، إلا أن يقر بشىء ، كان يعرفه ، قبل أن يعمى . فإن ذلك جائز .

وإن أقر بشىء من ماله لرجل ، أو بحق له عليه . وليس له بوفاء . وهو صحيح ،

أو مريض . فذلك على وجه القضاء . ولا يجوز ذلك . ويثبت له على المقر ، أو على ورثته ، قيمة المال ، الذى أقر به ، للذى أقر له بحق .

وعن أبى الحسن : لا يجوز إقرار الأعمى لهذا الرجل ، إلا أن يقول : لفلان ابن فلان . وينسبه بنسب ، يعرف به ، على كذا وكذا ، أو يقر له ـ على هذا ـ بشىء .

قال : ولا يجوز بيعه ، ولا شراؤه ، ولا هبته .

ويجوز بيعه للماء والأرض ، التى كان قد عرفها ، على الصفة ، بحدودها التى يحدها ، إذا عرفت ذلك البينة ، ما لم ينتقض البيع . وينتقض عند المناقضة .

وإن كارى إلى موضع معروف ، دابة ، أو إنساناً . فذلك أيضاً جائز ، إذا لم ينتقض من كاراه . والله أعلم .

فصل

وقيل : إذا رفع على الأعمى بحق لأحد ، استحضره الحاكم ، وأمره أن يقيم وكيلا له ، يسمع له حجته ، وعليه فى الخصومة ، التى تطلب إليه ، أو يطلبها ؛ لأنه لايعرف من يطلب إليه ، ولا من يطلبه هو .

وكذلك تسمع البينة عليه ، ويحلف له خصمه .

وقد قيل : لا يمين له ، كما لا يمين عليه . وإنما يحكم له وعليه ، بالبينة .

وإن امتنع عن الوكيل لذلك ، حبسه الحاكم ، إلى أن يوكل .

وإن امتنع من الحضور إلى الحاكم ، أدبه الحاكم ، بقدر مايستحق من ذلك. ويخيره ـ إن شاء أقام وكيلا . وإن شاء ـ حضر بنفسه .

وإن أقر الأعمى : أن عليه لفلان كذا وكذا . وحضر رجل ، يدعى ذلك الحق عليه . ويقول : إن اسمه يواطئ اسم الذى يقر له الأعمى . فليس للحاكم أن يأمره بالتسليم إليه ، إلا أن يصح بالبينة : أنه هو هذا ، فلان ابن فلان ، الذى أقر له الأعمى بالصفة ، التى وصفها الأعمى بإقراره . ولا نعلم لأحد اسمه ، يواطئ اسمه ، أو صفته ، أو نحو هذا ، مما يكتب من الصفات ، التى تثبت بها الأحكام .

وإن ادعى الأعمى : أن فلانا ضربه . فإن عرفه الحاكم بالصفة ، أخذه له بالتهمة ، إن كانت تلحقه التهمة .

وإن ادعى على رجل ، خاصٍّ بعينه . وأشار إليه بيده . ولم يسم باسمه ، فلا يقبل منه ، حتى يسمى رجلا بعينه . ويصفه بصفة ، تدرك معرفته بها .

وإن أقر أن عليه لزيد هذا عشرة دراهم . وأشار بيده إلى رجل حاضر ، فلا يثبت إقراره له . ولا يكون هذا إقرارا .

وإن قال : لزيد هذا فلان ابن فلان ، علىّ عشرة دراهم .

قال : إذا عينه ، وأقر بشخص حاضر ، ثبت له الإقرار .

وإن قال: علىّ لفلان ابن فلان ، النازل موضع كذا وكذا . والرجل المقر له حاضر ، أو غائب . فإذا وصفه بصفة ، تدرك بها معرفته بنسب ، أو حلية ، من غير إقرار الأعمى .

فقيل : يجوز إقراره له ، على هذا الوجه .

وقيل : لا يجوز إقرار الأعمى ، بما فيه الحدود والقصاص .

وأما الحقوق ، فقد أوردنا القول فيها .

ويجوز إقراره بولده ، على الصفة والحلية .

وكذلك الوالد ، لا على العين والإشارة .

وروى أبو سعيد ـ رحمه الله ـ أن أبا الحوارى ـ رحمه الله ـ رفعت عليه امرأة إلى أبى جابر محمد بن جعفر . وكان فيما قيل : قاضيا . فألزم أبو جابر الحوارى اليمين . وأراد أن يحلفه . فوصل أبو الحوارى إلى نبهان . وقال له : إن أبا جابر يحلفنى .

فقال له نبهان : لا يحلفك . أره عينيك . فلما حضره أبو الحوارى ، أراد أبو جابر أن يحلفه .

فقال له : يا أبا جابر ، أتحلفنى ، وأنا أعمى ، انظر إلى عينى . فنظر أبو جابر إلى عينيه . فقال : نعم هذه ذاهبة وهذه غائبة . فلم يحلفه .

فصل

وقيل : لا يكون الأعمى إماماً فى الصلاة .

وقول : يجوز إذا استقبل القبلة ، على وجهها ولم يعلم أن فى بدنه ، ولا فى لباسه نجاسة ، ولا شىء مما لا تجوز به الصلاة .

وقال الفضل بن الحوارى ـ رحمه الله ـ : صلى موسى بن على ـ رحمه الله ـ خلف محمد بن سليمان الأعمى . وأحسب أنه كان فى مسجد غلافقه .

وقيل : إذا كان الأعمى فى سفر ، مع قوم ، لا يثق بهم ، إن له أن يتقبل قولهم ، فى أوقات الصلاة ، ورؤية الهلال ، فى الصوم ، والإفطار فى شهر رمضان ويأخذ بقولهم ، وإن لم يثق بهم ؛ لأن الله قد ائتمنهم على ذلك .

وكذلك إن كان فى قرية ، لا يثق بأحد من أهلها . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الخامس الثلاثون

فى بيع الأعمى فى ماله

وطلاق نسائه ونساء عبيده

وقيل. لايجوز بيع الأعمى ولا شراؤه. فإن طلب ما نقض ما باع، أو اشترى انتقض.

قال أبو الحوارى: حفظت عن نبهان أنه يجوز بيع الأعمى، فيما لا ينظر إليه مثل الماء من البئر، أو النهر، إذا قال: قد بعت نصف نهار، أو ليلة، أو ربع يوم، أو ثمنه، أو أثر ماء من مائى، أو ما أشبه هذا.

وكذلك يجوز شراؤه، فى مثل هذا.

وكذلك بيعه لطلاق زوجته.

واختلف فى بيعه، فيما تحده الأبصار، مثل الأصول، والعروض، والحيوان، وغير ذلك.

فقول: إذا باع، أو اشترى، بعدل من السعر. وكان ذلك نفعا له، ولم ينقضه. فليس ذلك بحرام وهو جائز.

وقول: لا يجوز وهو حرام.

وإن نقض البيع الذى يبصر. وتمسك الأعمى بالبيع، فالنقض لمن نقض منهما جائز.

وإن باع الأعمى ومات، ولم يرجع فيما باع، لم يكن لورثته رجعة على المشترى. هكذا قال الأزهر.

وقال القاضي محمد بن عيسى — رحمه الله — : إن بيع الأعمى يقوى بموته ، أو بموت المشترى ، مثل البيع المجهول .

ويجوز السلف من الأعمى وله .

وكذلك تجوز مكاتبته لعبده ، على تسليم شىء من الدراهم ، أو عمل شىء من الأعمال .

وقول: لايجوز منه شىء من هذا ، إلا بوكيل منه ، أو من حاكم ، أو جماعة المسلمين ، يقيمونه له .

وقال أبو الحوارى — رحمه الله — : إن بيع الأعمى لا يجوز . ولا يسع أحداً يشترى منه ، إلا أن يوكل وكيلا يبيع له .

ومن اشترى من الأعمى شيئاً ، فليرده عليه ، ولو كان الأعمى عاقلا بالغاً .

وقال الحسن بن أحمد — رحمه الله — : يجوز أن يشترى من الأعمى الشىء الخفيف .

وإن باع الأعمى شيئا لغيره بأمره ، جاز بيعه ، فى مال غيره بأمره . وكذلك للمريض .

قال : واختلفوا فى تسليم الزكاة للأعمى .

فبعض يقول : لايجوز إلا بوكيل .

وبعض أجاز تسليمها إليه ، بغير وكيل .

ويعجبنى فى هذه الأشياء الخفيفة : أن لايضيق ذلك ، من طريق الجائز .

وعن أبى بكر أحمد بن محمد بن أبى بكر ـ رحمه الله ـ فى الأعمى ، إذا كان عليه حق لأحد ، أنه يجوز له أن يقبضه دراهم مضروبة ، إذا كانت معروفة عند الناس .

ويجوز بيع المرأة العمياء صداقها لزوجها ، إذا كان عليه . وإن كانت قد قبضته منه ، لم يجز بيعها فيه لزوجها ، ولا لغيره .

وكذلك الزوج، إن كان أعمى ، فاشترى صداق امرأته الذى عليه لها ، جاز ذلك ، كان الصداق من النخل أو الحيوان ، أو غير ذلك، مما لم يكن سلمه إليها . وإذا سلمها إليه، لم يجز شراؤه لذلك الصداق .

وكذلك يجوز له أن يتزوج بصداق عليه . والله أعلم . وبه التوفيق .

فصل

وقيل فى الأعمى، إذا بارأ زوجته، بمحضر الشهود . وقدقعد للخلع، وتبارآ ، إن البرآن يقع بينهما، لأن البرآن طلاق بلا مهر . والطلاق جائز، إذا سمى زوجته باسمها. فلا حجة له، إن احتج فى ذلك. ولا ميراث بينهما بعد البرآن، إلا برضاها إذا كان فى صحتها . ولا يجوز ردها من البرآن ، إلا برضاها ، قبل أن تنقضى عدتها، وبتزويج جديد، بعد انقضاء عدتها ، ومهر ، ورضى الولى، وشاهدين .

وإن كانت المرأة عمياء ، فيجوز أن يكون لها فى البرآن وكيل .

وإن أقرت له ، بما عليه لها من الصداق ، فلا يحتاج إلى وكيل . ولا تخرج براءتها من الإجازة ؛ لأن البرآن يقتضى عما فى الذمة . وأجازوا صدقة الأعمى ، بالذهب والفضة .

وقيل : يجـوز بيـع الأعمى لطلاق امرأته ، وهبته لطلاق امرأته ، ووكالته في طلاق امرأته، ووكالته في طلاق امرأته ؛ لأنه شيء لايوقف عليه .

ويجوز طلاقه لنسائه ، ونساء عبيده .

ولا يجوز بيعه لعبيده .

ويجوز عتقه لعبيده .

وكذلك للمرأة تبيع صداقها على زوجها . ولا تبيعه على غيره ، ما دام عليه .

والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول السادس والثلاثون
فى الأصم وأحكامه

وقيل فى الأصم الذى لا يسمع ولا يتكلم ، ويعرف الكتاب ، إذا كتب له : إن بيعه وشراءه جائز .

وأما الذى لا يسمع ولا يتكلم ، فلا يثبت عليه شىء من الأحكام . وإن سمع شيئاً ، ثبت عليه .

وقيل : طلاق الأصم والأبكم ، يعرف بالإشارة ، إذا أشار مع قوم ، يعرفون ما يريد من الأشياء ، جاز ماصنع من شىء .

فصل

قال أبو سعيد ـ رحمه الله ـ : فى الأصم والأعمى والعاجز ، ببعض الآفات ، ما دام عقله صحيحاً . ولم يحدث حدثاً . فمختلف فى زوال إمامته بذلك .

وإذا لم يجتمع علماء أهل الدار على عزله . وتمسك هو بقول بعض المسلمين ، ولم يعتزل بذلك ، لم يكن لهم محاربته ، ما تمسك بقول من أقاويل أهل العدل .

وقال محمد بن محبوب : إن الإمام لا يعزل بالصمم ، إلا أن يصم صمماً ، لايسمع منه ، إذا نودى .

ومن أحكام أبى زكريا : يحيى بن سعيد : وليس الأصم كالأعجم ؛ لأنه يبصر ويتكلم . وشهادته جائزة ، إذا كان عدلا . ويكون إماما فى الصلاة ، وإماماً للمسلمين ، إذا كان يسمع إذا سمع .

وإن كان لا يضمم ألبتة، فلا يجوز أن يكون إماماً ولا حاكما ، إلا أن يكعب برأيه ، ويقتدى به ، ويكون الحاكم غيره .

وإن كان لا يسمع شيئا ، فلا يثبت عليه الحكم .

وعن أبى الحوارى ـ رحمه الله ـ فى الإمام إذا صم . وقال : إنى أسمع إذا نوديت . فينادى . فمرة لا يسمع ، ومرة يسمع .

قال : إن الإمام إذا ذهب سمعه ، فللمسلمين أن يعزلوه ، ويقدموا إماماً غيره، إذا كان لا يسمع شهادة البينة ، ولا حجة الخصم .

وإن أبى أن يعتزل وامتنع ، فليس لهم قتله ، ولا محاربته على ذلك ، إلا أن يجتمع العلماء جميعا ، على عزله . وليس معه أحد منهم ، فلهم أن يحاربوه ، إذا امتنع عن ذلك ، حتى يعتزل أمرهم . وليس له أن يحاربهم . ولا يجوز له ذلك . فإن حاربهم كان مبطلا .

وإن أبطل فى محاربته لهم ، حل له دمه ، ودم من حاربهم معه . فإن ودعوه فى إمامته ، فواسع لهم ذلك .

وقد بلغنا عن عبد الملك بن حميد ـ رحمه الله ـ : أنه قد كان ذهب سمعه ، ولم يزل من إمامته وموسى بن على قاض له ، إلى أن مات عبد الملك . فإذا أراد المسلمون ، أن يتركوه فى إمامته ، ويقدموا معه ، رجلا من المسلمين ، يكون معه فى موضع الأحكام ، ويحضره . وينفذ للناس أحكامهم ، والإمام فى إمامته . وهذا أمين ، فذلك لهم .

وكذلك القول فى الإمام ، إذا ذهب بصره .

وقيل : تزول إمامة الإمام بأربع : ذهاب سمعه ، وذهاب بصره ، وذهاب كلامه ، وذهاب عقله . وأعظمها : ذهاب العقل والكلام . وتثبت ولايته .

واجتماع المسلمين على زوال إمامته ، إذا ذهب عقله ؛ لأنه تزول عنه الأحكام.

فصل

وقيل : إن شهادة الأصم جائزة ، إذا كان عدلا .

وجائز الأخذ بفتوى الأصم ، إذا أفتى بشيء من الحقوق ، لما روى أن الشيخ أبا الحسن على بن محمد السيابى ، كان إذا أراد من أراد منه الفتوى ، كتبوا له فى الأرض ، فيخرجه . ويفتيهم بما كتبوا له فى الأرض ؛ لأنه أصم .

فصل

وتزويج الأصم الذى لا يسمع : أن يكتب له ، إذا كان يخرج الكتاب ، ويرد الجواب بالرضى ، ويشهد عليه بذلك . ويجوز تزويجه ، وإن لم يسمع ، إذا عقل ما يكتب له .

وإن أمر الأصم من يتزوج عليه ، بما يقول ، إذا كان يتكلم يثبت عليه ؛ لأن أمره ووكالته فى التزويج عليه ، إذا تكلم به ، وأقر به ، وزوج بامرأة على ذلك ، فهو لازم له .

وقد قيل فى الأعجم والعجماء : إذا كان يفهم منهما الرضى بالإيماء ، فذلك جائز.

وقد أجاز من أجاز : تزويج العجماء . وكرهه من كرهه ، وأفسده بعض .

قال بعض : أمرها إلى أهلها .

وقاذف الأعمى والأصم ، عليه الحد ، إذا لم يأت بمخرج .

ويجوز أن يسمى الأصم : أصم .

فصل

والأصم إذا كان إماماً فى الصلاة ، فسها . فسبح له من خلفه ، فلم يسمع ، فإنهم يمضون على صلاتهم ويدَعوه .

وقول : إنهم يفهمونه برمى حجر ،لايضر، أو سدعه،أو يحركونه .ولا يضر ذلك صلاتهم ؛ لأن ذلك من مصالح صلاتهم .

وإن قطع أحد من المأمومين صلاته ، ونبه الإمام،وأتم بهم الإمام صلاتهم، جاز ذلك . ويبدل الذى قطع صلاته صلاته .

وقال أبو محمد عثمان بن عبد الله الأصم ـ رحمه الله ـ : كان أحمد بن للفضل يصلى بالجماعة ، فى أيام الفقيه : سعيد بن أحمد بن محمد بن صالح . وكذلك كان الشيخ أبو الحسن على بن محمد السيابى ، والشيخ أبو جابر محمد بن جعفر الأزكوى أصمين . ولم يبلغنا عن أحد من هؤلاء : أنه طعن المسلمون ، أو أحد منهم ، على من صلى خلفهم . وكانوا أئمة فى الصلاة ، وأئمة فى الدين ، يؤخذ بفتواهم ، وتنفذ أحكامهم . وتنقل الآثار عنهم . وهم صم ـ فيما بلغنا . ولم يقدح أحد ، فى ذلك .

وأما الأصم ، إذا كان مأموماً فى الصلاة . ولا يسمع من الإمام تكبيرة الإحرام .

فبعض يقول: إنه يتهجس الناس . فإذا غلب على رأيه: أنهم أحرموا،أحرم.

وقال بعض : يواعد من يقاومه فى الصف ، أن يحركه إذا أحرم الإمام ، قبل أن يحرم الذى يحركه . فإذا حركه أحرما .

وقال محمد بن جعفر : يحرم الأصم ، إذا صلى بصلاة الإمام، إذا ركع الإمام،

قام الأصم، فأبدل القراءة التى فاتته مع الإمام. ويكون كالداخل فى صلاة الإمام. ويتبع الإمام ، فى الركوع والسجود ، ولو لم يسمع القراءة والتكبير .

ومثل هذا يوجد عن أبى الحوارى ، وعن عزان بن الصقر ـ رحمهما الله ـ.

وقال أبو الحسن: إذا صلى الأصم صلاة العيد مع الناس. فإن رآهم أحرموا، فليحرم . وإن غمى عليه ، أمسك عن الإحرام .

فإذا خروا للركوع ، أحرم وأبدل الركعة بالتكبير ، كما يعرف من أهل البلد فى تكبيرهم .

وإن عجز عن فهم التكبير ، فليصل ركعة أخرى ، بغير تكبير . ويجزى عنه .

وفى الضياء :

والأصم إذا حضر صلاة العيد، ولم يسمع التكبير، فليصل معهم الركعتين. فإن سمع من التكبير ، شيئاً ،أجزاه ماصلى معهم .ولا إعادة عليه فى التكبير. وكذلك صلاة الجنازة . وإن هو كبر ، على حسن الظن ، فلا أرى عليه بأسا .

واختلفوا فيما يكبر الأصم ، فى صلاة العيد ، خلف الإمام ، إذا كان لا يسمع تكبير الإمام .

فقول : يكبر ثلاث عشرة تكبيرة .

وقول : يكبر ما شاء ، من وجوه التكبير ، فى صلاة العيد . والله أعلم. وبه التوفيق .

* * *

القول السابع والثلاثون

فى الغائب وماله

وأحكام ذلك

قال أبو الحسن ـ رحمه الله ـ : والغائب : من غاب ، ولم يُدرَ أين توجه ، ولا ما كان من سببه ؛ فإنه غائب حتى يصح موته .

وإن غاب ، ولم يدر حيٌّ هو ؟ أم ميت ؟ وقد خلا له مائة سنة ، أو مائة وعشرون سنة ، وماله فى يد أولاده وزوجته ، يمتانون منه ، حتى يصح موته .

وفى بعض القول : مائة وثلاثون سنة .

وفى قول سعيد بن أحمد بن محمد بن صالح : ثمانون سنة .

وأصح القول: حكمه: حى ، حتى يصح موته . والله أعلم ؛ لأن الآجال تختلف وربما رأينا من يعيش أكثر من هذه المدة .

وقيل : من غاب ، ولم يدر أين توجه ، وله مال فى يد أحد . فماله فى يد من هو فى يده ، حتى يصح موته .

وإن كان فى بنيه وزوجته . فكذلك هو فى أيديهم . والمؤونة تجرى من ماله ، على من تجب له عليه المؤونة ، حتى يصح موته . ثم تنفذ وصيته . ويقسم ماله .

وإن لم يكن ماله فى يد أحد ، أو ينازع فيه وارثه . ولا زوجة له ، ولا مؤونة فيه ، ولا وصية لأحد ، ولا حقوق لازمة . فيجوز أن يضمن ذلك المال ورثته . ويكون فى أيديهم ضمانا له ، حتى يصح موته . وهم ضمناء فيه .

وإن أقام الإمام للمال وكيلا ، قبضه الوكيل . وكان فى يده أمانـة ، حتى يقدم الغائب ، أو يصح موته .

وإن لم يعرض له الحاكم ، وأخذه الورثة ، فهو عليهم ضمان له . وهم ضمناء فيه له ، ليسوا بأمناء ، إلا أن يشهدوا على أنفسهم : أن هذا مال فلان الغائب ، نحتسب له فيه ، ونقبضه حفظًا له . وهو أمانة عندنا . ولا نأكل منه شيئًا ، حتى يقدم ، أو يصح موته .

فإذا قبضوه ، على حد الأمانة ، فهم أمناء فيه . ومن أخذ منه شيئًا ضمنه .

وإن كان ماخلف دراهم ودنانير ، كان ذلك أمانة له .

فإن كان حاكم ، أو قوام بالحق ، ألقى ذلك فى بيت المال .

وإن كان فى يد أحد من الناس ، كان فى يده أمانة حشرية ، إلى أن يصح موته . وعلى الذى فى يده أن يوصى به . ويجعله مع وصى أمين .

ولا يجب على وكيل الغـــائب إخراج زكاة ماله ، إذا لم يأمره بإخراجها . وفى هذا اختلاف .

ويعجبنى جواز إخراج زكاة مال الغائب واليتيم ، من الثمار والمواشى .

وأما الورق ، فلا يجوز إخراج الزكاة منها ، إلا بأمر ربها . وإن أمره أن يحملها إليه فذلك .

وصاحب المال أولى بإنفاذ زكاته ؛ لأنه بالغ مكلف .

وليس للوكيل تصرف ، فى مال الغائب ، إلا بما أمر به فيه . فإن تعدى ذلك ، لم يجز له . ولم يسعه .

ومن كان فى يده مال لغائب . ويدعى أنه وكيله فيه ، فلا يجوز الأكل من عنده منه ، إلا بثمن ، حتى يعلم إباحته له .

وأما الشراء من الثمرة من عنده ، فجائز إذا كان المال فى يده ، يتصرف فيه وصاحب المال تبلغه الحجة ، ولا ينكر ذلك . ولا يغير ، على وجه سكون النفس والتعارف ، أو تكون الوكالة شاهرة . فإن كان الغائب ، لا يرجى له أوبة . ولا تدرى أين موضعه . ولا تبلغه الحجة ، فلا يشترى من عند المدعى للوكالة بدعواه ، حتى يصح ذلك .

ومن غاب ، ولم يعرف له موضع ، ولا وارث ، لم يجز أكل شىء من ماله .

ومن أكل شيئا ضمنه . فإن حضره الموت ، أوصى به لربه .

وقال أبو الحوارى : إن الحاكم مخير ، فى مال الغائب ، إن شاء دخل فيه . وإن شاء تركه . فعلى هذا لا نقول : إن للحاكم أن يجبر أحداً ، على الوكالة للغائب فى ماله ولا فى مقاسمة شركائه فى ماله .

وفى التعارف ، فى مال للغائب اختلاف .

قول : يجوز .

وقول : لا يجوز .

وقيل : إن الغائب من المصر ، تسمع عليه البينة ، ويُقضى عليه . وتستثنى له حجته . ولا يحكم على الغائب بالحدود ، باتفاق الأمة .

ووكيل الغائب ، إذا أراد أن يخرج لحج ، أو غزو . ليس له أن يوكل فى مال الغائب وكيلا . وله أن يوكل لنفسه وكيلا فى ماله . ويجعل ما فى يده للغائب أمانة ، مع وكيله . ويشهد عليه بذلك .

وإن كانت للغائب شجرة، مشرفة على أرض رجل. ولم يجد حاكما يحكم له بقطعها. فقطع ما كان مشرفا على أرضه، فلا شيء عليه.

وكذلك إن كان ربها حاضرًا، ولم يكن حاكم ينصفه، فله أن يقطعها.

وللحاكم أن يوكل وكيلا للغائب، يقبض له ماله، ويقاسم له بأمر الحاكم. ويجوز القسم له وعليه.

وليس لمن أقامه الحاكم، وكيلا للغائب، أو اليتيم، أو المعتوه، أن يوكل فيهم غيره. ولا يوصي إلى غيره. ولا للحاكم أن يجعل ذلك لمن وكله.

وإن أراد وكيل الغائب، أن يبرأ من الوكالة، ويسلم المال إلى ورثة الغائب. فإنه لا يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى، ولا مع العباد؛ لأن ورثته لا حق لهم، في ماله، في حياته. وقد لزمه هذا المال، فهو له ضامن. وليس له أن يسلمه، إلا إلى صاحبه. ويلزمه الضمان بالتضييع له.

وأما إن ضاع أو أتلف، بغير تضييع منه، فلا ضمان عليه في ذلك.

والغائب إذا قدم، لم يأخذ بالمال إلا الوكيل. وعلى الوكيل أن يتبع من سلم إليه ذلك، كان الورثة ثقاة، أو غير ثقاة. فالوكيل هو المتبوع في المال؛ لأنه هو اؤتمن عليه.

وإن سلم الوكيل المال، إلى من أقامه من المسلمين، وبرأوه من الوكالة. فإنه يبرأ من الوكالة والمال، إذا كان الذين أقاموه عدولاً عند المسلمين أمناء. وليس هذا بأعظم من الإمامة.

وقد برئ الجلندا الإمام ــ رحمه الله ــ من الإمامة، إلى من أقامه إمامًا. وكان من إمامه غير عدل، مثل سلطان جائر، أو غيره من الناس، فلا يبرأ،

إذا برئ إليهم من مال الغائب . ولا تجوز له براءة من الوكالة . ولا يجوز لأحد أن يبرئه . ويترك من الوكالة التى أقامه فيها غيره .

فإن برئ من الوكالة ، إلى إمام عدل ، أو إلى جماعة من المسلمين ،فأبرأوه. وأقاموا للغائب وكيلا ثقة غيره . فإنه يبرأ . ولا يجوز لهـؤلاء ، أن يبرئوه من هذه الوكالة ، حتى يقيموا للغائب وكيلا مثله ، أو أفضل منه ، إذا كان هو أهلا لذلك ، فى الأمانة والعدالة .

وإن كان غير أمين ، فليس لهم أن يقيموا مثـله . ويقيمون أفضل منه . ولا يجوز لهم قبول هذه البراءة ، من هذا الوكيل ، إلا بإقامة وكيل غيره ، إلا أن يكون إمام عدل ، برئ إليه من ذلك ، فقبل براءته .

وقول : إن هو برئ من هذه الوكالة ، إلى رجلـين من المسلمين . وقبلاها منه ، وحفظا مال الغائب . وقاما بذلك ، جاز له . ولا ضمان عليـه ، فيما تلف من المال ، مع هذين الرجلين الأمينين اللذين قبلا هذا المال منه، إذا كانا أهلاً لذلك. وليس يجوز لهذين الرجلين ، فى هذا المال ، مايجوز للوكيل ، من البيع والمنازعة. وإنما هذان بمنزلة المحتسب .

وقيل : لا يقسم للمال الغائب بين ورثته ، لغلبة الظن بموته ، حتى يصح موته بالبينة العادلة ، أو شهرة قاضية .

وإن كان للغائب وكيل ، ثم ورث الغائب مالا . وهو بعد فى غيبتـه . فإن وكيله فى ماله الأول ، يكون وكيله ، فى المال الذى ورثه ، بعد غيبتـه . وكذلك اليتيم .

وقال أبو الحسن ، وأبو محمد ـ رحمهما الله ـ : ومن غاب ، حيث يعلم كونه.

وله شريك فى مال ، فإنه يقام له وكيل، يقاسم له شركاءه . ويقبض له حصته ، إلى أن يقدم ، أو يصح موته ، فيدفعه إلى ورثته .

ومن كان عليه حق لرجل غائب، لا يعرف أين هو . وللرجل زوجة ، أو عيال ، تلزمه مؤونتهم . فجائز لمن عليه الحق ، أن يدفع ما عليه ، إلى من يلزم للغائب عوله ، إذا لم يكونوا محكوماً لهم بفريضة ، فى مال الغائب .

ووجه دفع ذلك : أن ينظر إلى كل من كان يلزم الغائب عوله ، ولم يكن له وصى ، ولا وكيل فيفرض الذى عليه الحق ، من يقوم به الحجة لهم فريضة ، ثم يدفع ذلك إليهم . فإذا فعل ذلك فقد برئ .

وكذلك حكم للميت ، إذا هلك ، وخلف أيتاماً .

وإن شهد شاهدان عدلان ، على الميت، أو الغائب ، بحق عليه لرجل . فجائز له أن يدفع ما عليه من الدين ، إلى ذلك الذى له الحق ، إذا كان عنده ، أن ذلك الرجل لا يصل إلى حقه ، إلا بذلك ، وإن كان ليس بوصى ، ولا وكيل للغائب والميت ؛ لأنه ليس للورثة من المال ، إلا مافضل من الدين . وقد علم هذا بالدين ، على الهالك . ولا يحل له أن يدفع إلى الورثة ، ماليس لهم ، ولا يملكونه .

وإن كان الذى عليه الحق عالماً ، بحقوق للناس ، على الغائب، أو الميت . فإن كانت حقوقهم متساوية . وكان الذى عليه من الحق ، يوفيهم جميعاً ، كان عليه أن يدفع إليهم .

وإن كان لبعضهم من الحق ، أكثر مما لبعض . والذى عليه من الدين ، لايقوم بوفاء حقوقهم . فيدفعه إليهم بالحصص ، على قدر حقوقهم .

وإن كان الذى عليه الحق ، لا يعلم بما على الهالك ، أو الغائب من الحق .

وشهد معه شاهدا عدل عنده ، بهذه الحقوق ، التى على الميت،أو الغائب وأصحاب الحقوق يدعون ذلك . فيدفع ذلك إلى أصحاب الحقوق بحقوقهـم ، بقول هذين الشاهدين العدلين ؛ لأن الحجة تقوم بشهادة العدلين ، على الحى والميت ، والشاهد والحاضر ، فى الحقوق .

فإذا صحت الحقوق ، بشهادة العدلين ، استحق أهل الحقوق ، هذا الحق ، دون الورثة .

ومن غاب ، وله دين، وله مال. ولم يعلم أين توجه ، ولم يوكل وكيلا. وطلب بعض الورثة توقيف ماله . فإذا صح أنه خرج ، من حدود عمـان ، وقف الحاكم ماله ، وجعله فى يد ثقة ، حتى يرجع . فيكون له ، أو يصح موته . فيكون لورثته.

وإن لم يصح خروجه من عمان ، لم يوقف ماله ، إلا أن يتقادم ذلك .

وإن كان مال بين حاضر وغائب ، فاحتسب للغائب رجل وجمعه ، ثم أخذه من يده ، فلا ضمان عليه فيه .

وإن طلب الحاضر من المحتسب: أن يقاسمـه ، فليس له ذلك . ولـكن يرفع أمره إلى الحاكم ، حتى يقيم الحاكم للغائب وكيلا ، يقاسم له .

فصل

وسئل بعض الفقهاء عن الغائب ، إذا سافر سفراً ، فغاب غيبة بعيـدة . هل يكون لغيبته وقت ، فى قسم ماله ، وتزويج نسائه ؟

قال : ليس لذلك حد . وماله بحاله ونساؤه بحالهن ، إلا أنه قد قال بعض : إذا خلا له مائة سنة ، حكم له بأحكام الموتى .

وقال بعض : إذا خلا مائة سنة وعشرون سنة .

وقال بعضهم : مائة وثلاثون سنة ، من مولده .

وقال بعض : حكمه موقوف .

وقال سعيد بن أحمد بن محمد بن صالح : مدته ثمانون سنة ، من مولده .

فإن مات أحد ممن يرثه الغائب ، كان ميراثه له . وسواء حضرته ، أو غيبته ، في ذلك ، مالم يحكم بموته .

وإن غاب ، وبقي أولاده وزوجاته ، فرض لأولاده الصغار وزوجاته وعبيده فرائض ، لنفقتهم وكسوتهم ومؤونتهم . ويؤدى إليهم ، من غلة ماله .

فإن نقصت غلة ماله عن ذلك ، بيع من أصل ماله ، وأنفق عليهم وكساهم .

وإن كان قد أقر بديون ، وأوصى بوصايا . فأما الوصايا ، فلا تنفذ .

وأما الديون التي أقر بها . فإذا طلبها أهلها ، حكم لهم بها . وقضوا من ماله .

فإن كان له وكيل ، في قضاء دينه ، في حياته ، تولى ذلك .

وإن لم يكن له وكيل ، تولى الحاكم ذلك . واستثنى للغائب حجته ، بعد أن يستحلف أهل الديون على ديونهم ، من بعد صحة ثبوته .

وإن كان أقر لأحد ، بشيء من ماله . ثم غاب . وطلب المقر له ، ما أقر له به ، سلم إليه الحاكم . واستثنى للغائب حجته .

وأما من كان عليه حق للغائب . وله أولاد صغار وزوجة . فليس له أن يدفع الحق الذي عليه للغائب ، فيما يلزم الغائب من ذلك ، إلا أن يحكم عليه — بذلك — حاكم عدل ، أو من يقوم مقام الحاكم . وليس ذلك على الغريم ، ولا له ، إلا بالحكم .

وإن كان رجل ، عليه دين لرجل حاضر وغائب فإن لم يكن للغائب وكيل ، أقام الحاكم له وكيلا . وقبض حصته . وقبض الحاضر الذى له .

فإن ضاع الذى للغائب ، من يد الوكيل ، فلا ضمان على الوكيل ، ولا الحاكم ، ولا يلحق الشريك شيء .

وإن لم يكن للغائب وكيل . وقبض الحاضر حصته ، وبقيت حصة الغائب وضاعت ، فإن الغائب يحاصص ، فيما قبض . ويكون الذى تلف بينهما جميعاً .

وقول : إذا قبض الحاضر ، مقدار حقه ، من المال . ولم تصل إلى الغائب حصته ، ولا إلى وكيله . فإن تلف ذلك المال ، فإن الغائب يحاصص الحاضر ، فيما قبض . ويرجعان جميعا ، فى مال الهالك ، ببقية الحق ، إن كان فى ذلك المال وفاء .

وكذلك إن كان الحق على حى ، كان ضامنا لجميع ما بقى ، إلا أن يتم ذلك للغائب للحاضر والغريم .

ومن اشترى مالا لغائب من أحد ، لم تقم له حجة بينة : أنه اشتراه من وكيل أو مسلط ، أو مأمون من الغائب رب المال ، أو من حاكم ، أو من يقوم مقامه . فالغائب أحق بماله .

وإن بلغ الغائب ، بيع ماله ، فلم يغير ذلك ، حين بلغه . . فقد مضى بيعه للذى اشتراه . وينظر فى الذى باع المال فإن كان باعه ظلما ، أخذ من ماله .

فصل

وإن ادعى ورثة الغائب موته ، وهم لا يعلمون ذلك ، أو هم يعلمون ذلك ، دون غيرهم . فهذا لا يجوز فى الحكم ؛ لأنه دعوى .

وإن كان المدعى ممن لا يشك فى قوله ، لم يضق على من صدقه ، من طريق الاطمئنانة ، لا من طريق الحكم ، إذا أمكن ما يقول . ولا يشك فى تصديقه ، بوجه من الوجوه .

وعن أبى الحسن ـ رحمه الله ـ فى رجل ، ادعى إلى رجل مالا ، فى يده ، من الأصول ، أو من الحيوان والأمتعة . فلما طلبه إليه ، أقر به الذى فى يده ، لرجل غائب، أنه ليس بين المدعى وبين الذى فى يده المال خصومة ، إلا أن يطلب يمينه أنه ما أقر بهذا المال لفلان هذا . ولا يعلم له فيه حقا . فإن عليه اليمين .

وإن أحضر هذا المدعى، لهذا المال ، بينة : أنه له . وكان الغائب فى عمان، حيث تناله الحجة ، احتج عليه . وأنفذ عليه الحكم ، بعد الحجة .

وإن كانت لا تناله الحجة ، وقد قطع البحر ، أو لا تعلم غيبته ، حكم بالمال للمدعى . واستثنى للغائب حجته . وليس عليه أن يقيم للغائب وكيلا ، يسمع عليه البينة ، ويحتج عنه .

ولو صح على هذا الغائب ، حق لأحد بالبينة . وله مال ، لكان الحاكم ينفذ الحكم عليه . ولا يقيم له وكيلا ، يحتج له ، أو يسمع البينة عنه . ويستثنى للغائب حجته .

وقالوا : إن الحاكم مخير ، فى أمر الغائب . إن شاء دخل فيه ، فى الحكم عليه . وإن شاء ، لم يدخل .

وقول : إنه ليس بمخير ، فى الحكم على الغائب . وله التخيير ، فى أمر القيام بماله وإصلاحه ، ما لم يكن عليه لأحد حق ، أو مشاركة ، فى مال ، يجب له القيام عليه بذلك ، لشريكه الحاضر .

فصل

وقيل عن أبى عبد الله محمد بن روح بن عربى — رحمه الله — فى رجل ، له ورثة واتفقوا وتقارروا ، على موته ، بلا بينة ، ولا صحة . وقسموا ماله . هل يجوز لأحد ، أن يشترى من أحدهم شيئاً ، من مال الغائب ؟

قال : إن كل من دخل فى شىء ، قامت فيه عليه الحجة . فليس له أن يدخل فيه إلا بحجة واضحة ، غير أن الرخصة ، أنه إذا لم يعلم أن الورثة كذبوا ، فيما قالوا ، جاز له أن يشترى منهم ، على الديغونة منه ، أنه إن صح خلاف ما قالوا ، دان فيه بما يلزمه من الحق ، إذا اطمأنت نفسه إلى قولهم ذلك . ولم يكذبهم قلبه . ولولا هذا ، ماجاز للوليد بن عقبة ، أن يعطى عمران بن حطان مال نافع بن الأزرق بادعاء عمران : أن له على نافع ديناً . وهذا موجود ، فى حديث محمد بن محبوب — رحمه الله — ولا جاز لأحد ، أن يشترى شيئا من الأسواق ، من أيدى الباعة ، كالعبيد وغيرهم . ولكن يؤخذ بالرخصة ، فيما تطمئن فيه القلوب ، من تصديق المدعى ، على ما قد عرف بين الناس ، من المعاملة ، على سبيل ذلك .

عن أبى الحسن السيابى — رحمه الله — فى مال منسوب إلى غائب .

قال : لا يجوز أكله . ولا أخذه لغنى ، ولا فقير . ومن أخذ منه شيئا ، ضمنه لربه .

فإن حضره الموت ، قبل أن يدفعه ، أوصى به فى وصيته ، إلا أن يكون ذلك المال ، لا يعرف له رب . فمن الفقهاء من أجاز أكله للفقراء

ومنهم من لم يجز .

فإن كان له رب ، لا يعرف اسمه ، ولا أين توجه . ولا يعرف وارثه . فقد قيل : إن مثل هذا ، من لزمته له تبعة ، تصدق بها على الفقراء . وأوصى فى ماله إن عرف ذلك الغائب ، أو ورثته ، دفع إليه من ماله ، ما قد لزمه له . وهو حق عليه ، فى ماله .

ويوجد بخط الشيخ الفقيه : سعيد بن أحمد بن محمد بن صالح . قال : يوجد فى قول المسلمين : إن كل مال ، لا يعرف له رب . فالفقراء أولى به . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الثامن والثلاثون

فى المفقود وأحكامه

وقيل : إن المفقود بمنزلة الغائب . ويجوز فى ماله ، ما يجوز فى مال الغائب .

ولوالد الغائب ، أو المفقود فى ماله ، ما لوالد الحى ، فى مال ولده الحى . ولزوجة الغائب والمفقود ، إذا كان قد أجاز لها ماله ، وأباحها فى ماله ، ما كان قد أجاز لها ، إلا أن يصح موته . وماله بمنزلة مال الحى . وعليه فى الأحكام فى ماله ، ما على الغائب ، من بناء المسجد ، وجميع ما يلزمه فى ماله ، من الحقوق اللازمة للغائب ، إلا أن يصح موته .

وإن مات أحد ، ممن يرثه المفقود ، فى مدة الفقد . فللمفقود ميراثه منه ، يكون لورثة المفقود ، حتى تنقضى أربع سنين . ثم لا يكون له ميراث . ويمات هو وماله بين ورثته ، ولو لم يطلبوا قسمه .

ومدة الفقد أربع سنين ، لما يروى عن عمر بن الخطاب ـ رحمه الله ـ : أنه جعل الدنيا أربعة أقاليم : جعل بلاد الزنج ـ وهى سفالة ـ إقليما وجعل أعلى الأرض إقليما وشرق الأرض إقليما . وغربها إقليما . وجعل مدة كل إقليم منها سنة ، لتناهى الأخبار فيه .

وقيل : إن عبد الله بن مسعود ، جعل الدنيا سبعة أقاليم . وجعل مدة الفقد سبع سنين . لكل إقليم منها سنة .

وبعض لم يجعل لذلك حداً ، إلا أن يصح موته .

والمفقود : الذى يكون فى السفينة ، فتنكسر . ولا يعلم أنه نجا ، أو غرق . والذى يحضر الحرب فتنجلى ولا يعلم هو حى ؟ أم قتل ؟

وكذلك إن انجلت الحرب ، وبه جراحة مشوبة له . وترك صريعاً فى مكانه. والذى يحمله سبع ، ولا يدرى ما حاله ؟ والذى يحمله السيل ، ولا يدرى ما كان من أمره ؟

وكذلك الحريق والسيل، يكون فى الدار، فتنهدم ويفقد . ولا يدرى ما معه ، فهو مفقود .

وقيل فى الحرب ، إذا كان فى الصف الأول ، فهـو مفقود . وإن كان فى الثانى ، ففيه اختلاف . وإن كان فى الثالث ، فهو غير مفقود ، بلا اختلاف .

واختلف فيمن حبسه السلطان الجائر .

فقول : إذا كان من عادته القتل . فقول : إنه بمنزلة المفقود .

وقول : إنه حى ، حتى يصح موته .

ومن سافر إلى قرية ، من قرى عمان . وخرج متوجهاً إليها ، ولم يظهر فى تلك القرية ، ولا غيرها ، فهو مفقود .

ومن دخل غيضة ، وهو يعلم أن فيها أسوداً . ولم يرجع ، فإنه مفقود .

ومن طلع الجبل الأخضر ، المعروف بعمان . ولم يعلم أين توجه ، فهو مفقود.

وموجود فى الأثر : إن امرأة خرجت من منح ، قاصدة إلى نزوى ، ولم يعلم أين توجهت . فجعلوها مفقودة . وذلك فى زمن الأشياخ .

وكذلك حكم الأشياخ بالفقد ، على رجل من منح، قاصداً إلى الدمر فى تجارة .

وكذلك حكم الأشياخ ، فى رجل من أهل الحوقين، خرج منها ، ولم يرجع، ولم يعرف خبره . ولا أين توجه بالفقد .

وكذلك حكم بالفقد ، فى رجل ، خرج من الرستاق قاصداً الحوقين . ولم يعلم أين توجه .

قال المؤلف : أما الذى خرج من أهل الحوقين ،ولم يرجع .ولم يعلم أين توجه فأرجو أن حكمه حكم الغائب ، لاحكم المفقود ؛ لأنه لم يذكر أنه خرج منها قاصداً إلى شىء ، من المواضع المعلومة . والله أعلم .

فصل

ومن ركب سفينة فى البحر ، يريد موضعاً معروفاً ولم يوجد فيه ، ولا رجع إلى مكانه الذى سافر منه . ولا شهد له أحد على حياة ، بعد ذلك ، ولا موت ، إن حكمه حكم المفقود .

فصل

والمفقود إذا خلا له أربع سنين ، مذ يوم فقد . فلورثته قسم ماله . ولكل واحد منهم ميراثه منه ، على عدل كتاب الله تعالى .

وإن مات أحد ، ممن يرثه المفقود ، فى الأربع سنين . فللمفقود ميراثه منه . يكون لورثة المفقود ، حتى تنقضى أربع سنين . ثم لايكون له ميراث ويمات هو وماله بين ورثته ، ولو لم يطلبوا قسمه .

وإذا فقد رجل وزوجته ، أو أحد ممن يرثه المفقود . فإن مالهما يقسم على

ورثتهما ، بعد أربع سنين . ويورث كل واحد منهما من صاحبه ، من صلب ماله .
ولا يورث مما ورث من صاحبه . ثم يقسم ميراث كل واحد منهما ، على ورثته .

وإن فقد رجل ، وله زوجة صبية . وخلا له أربع سنين ؛ قسم ميراثه بين ورثته . ووقف للصبية ميراثها ، حتى تبلغ فإذا بلغت ، وحلفت يميناً بالله : لو كان فلان حيًا حاضراً ، لرضيت به زوجًا ، أخذت الصداق والميراث .

وإن لم ترض ، ولم تحلف ، لم يكن لها ميراث ، ولا صداق .

وإن كانت زوجة المفقود أمة ، ثم عتقت في الأربع سنين،ولو قبل أن تنقضي بيوم ورثته .

وكذلك هو يرثها ، إذا كانت هي المفقودة ، وعتقت كذلك .

وإن قدم المفقود ، وقد تزوجت زوجته بزوج . ومات الآخر ، فإن اختارها المفقود ، فهي امرأته . وترد الميراث على ورثة الآخر .

وإن اختار المفقود الصداق عليها ، فميراثها من الثاني لها .

وإن تزوجت زوجة المفقود أزواجًا . فماتوا وورثتهم . ثم صحت حياته ، ردت المواريث على ورثتهم .

وقول : إن جميع ما ورثته هو لها ؛ لأنها تزوجت على السنة . والقول الأول أكثر : أن عليها رد المواريث .

قال أبو الحواري : أنا أقول بقول من يقول لها : ميراثها منهم .

ومن جواب أبي الحسن إلى أبي سعيد ـ رحمهما الله ـ في رجل، شهر خبره، في موضعه الذي يسكن فيه ؛ أنه خرج في جيش من الجيوش . ثم لم يعلموا أهل

البلد ، أن ذلك الرجل خرج من ذلك البلد ، فى ذلك الجيش ، إلى أن وقع على ذلك الجيش ، جيش آخر . فتواقعوا . وقتل من قتل منهم ، وانهزم من انهزم منهم . وافتقد ذلك الرجل . ولم يرجع وترك مالا وزوجة . وقد شهد الشاهدان: أن هذا الرجل خرج فى هذا الجيش . ولايعلمون أنه خرج منه، حتى وقعت الوقعة، مثل وقعة مناقى وواشح .

فاعلم ـ رحمك الله ـ أنه إذا صح خبر الرجل: أنه كان فى الجيش، حتى لقوا عدوهم . ثم انجلت الحرب . ولم يعلم حى هو ؟ أم ميت ؟ فحكمه حكم الفقد كذلك ما جرى به الحكم ، مما وصفنا من وقعة مناقى وواشح وغيرها .

فمن صح ، أنه كان فى الجيش ، الذى كان بمناقى وواشح ، حتى لقوا عدوهم. ثم انجلت الحرب بينهم . ولايعلم له حياة ، ولاموت . وصار أمره إلى الحاكم ، وماله إلى الإقسام، وزوجته إلى حكم إنفاذ اللازم . ولايسعها مما يحكم به الحاكم. ولا يقسم ماله ، حتى تمضى أربع سنين ، من حين صح فقده ، على ما وصفنا . ولا تكون الصحة إلا ببينة عادلة ، تقطع الحجة ، أو شهرة لا ترد ، ولا تدفع . ولايختلج القلب فيها بشك .

والشهرة فى غير الحكم ، تقوم وتشهد ، على القتل الشاهر ، والغرق الشاهر، والموت الشاهر . ويرفع ذلك الشهود ، إلى من يلى الحكم ، من حاكم ، أو جماعة .

فإذا صح حكم الفقد . فبعد أربع سنين ، تعتد زوجته . ثم يطلقها وليه .

فإن امتنع وليه الأدنى ، أمر من سواه من الأولياء .

فإن لم يكن له أولياء ، طلقها الحاكم ، أو الجماعة الذين تقوم بهم الحجة . ثم هنالك تعتد عدة الوفاة : أربعة أشهر وعشراً . ثم تزوج ــ إن شاءت ــ على مايسعها. ويقسم ماله بين ورثته ، على مايسعهم القسم فيه ، على عدل كتاب الله وسنة رسوله ﷺ ، وآثار أئمة العدل ، إن طلب ذلك ورثته .

وإن لم يصح حكم الفقد ، ولاصح موته ، ولاحياته . فهـذا الرجل ، حكمه حكم الغائب . وليس للجماعة ، فى حكم زوجة الغائب سبيل ، إلا بإنفـاذ مايلزم لها فى ماله ، إن رفع ذلك إليهم ، على سبيل الحق .

وإن لم يرفع أمره إلى الحاكم ، ولا الجماعـة . وتولى ورثته ، ما صح معهم فى القسم ، على سبيل ما يسعهم فى ماله . وصح معهم موته فى سبيله ، لم يعـارضهم الجماعة ، فيما ليس لهم فيه معارضة .

وكذلك الحاكم ، إلا أن يرفع إليهم رافـع أمراً ، يجب إنـكاره عليهم ، على سبيل إنـكار المنـكر .

وأما زوجته . فإذا كان سبيله سبيل الفقد، فلا يقرب إلى التزويج ، حتى يمضى أثر الحـكم فيه ــ كما وصفنا .

وإن كان فى ورثته غائب، أو يتيم ، على ماتقوم به عليه حجة سبيل البالغين أنفذ فى ماله ، حكم الفقد . ولم يقرب إلى قسمته ، حتى يمضى حكم أثر المسلمين ، فى عدة الفقد . وعلى مايسع ذلك، فيما جاء به الخبر المنصوص: الذى ليس فيه خيار، مع أولى الأبصار . والله أعلم بالصواب .

وقال محمد بن محبوب ــ رحمه الله ــ عن موسى بن على ــ رحمـه الله ــ : إذا تزوجت امرأة المفقود بأزواج ثم قدم فاختار الصداق ، فله أقـل الصداقين :

للذي عليه ، والذي على زوجها، التي هي معه . وضرب موسى بن علي ـ رحمه الله ـ في ذلك مثلا ، كرجل باع شفعة لرجل . ثم باعها الآخر . فيأخذها من التي هي في يده .

وإن طلق ولي المفقود ، زوجة المفقود، بعد انقضاء المدة ، إنها تكتفي بالعدة التي قد اعتدتها وهي عدة المميتة . ويطلقها ولي الدم ، من الرجال ، أو من النساء وإن لم يكن رجال ، مثل الأخت .

فصل

سئل أبو المؤثر ـ رحمه الله ـ عن امرأة ، فقدت . هل لزوجها أن يتزوج أختها ؟

قال : إذا خلا لها أربع سنين ، مذ فقدت . فلزوجها أن يتزوج أختها . وإن شاء طلقها . ثم تركها سنة ، بعد الطلاق . ثم تزوج أختها .

وقال أبو علي : تعتد بعد الطلاق سنتين . ثم يتزوج أختها .

وقول : إنه لا يتزوج أختها حتى ينقضي أجل الفقد ، أو يطلقها . وتنقضي عدتها ، على الاحتياط ، إن كانت ممن تحيض فحتى تيأس من الحيض ، وتعتد بالشهور . وليس لورثتها ، أن يأخذوا من الزوج ، آجل صداقها ، حتى تمضي أربع سنين . ثم يكون صداقها ومالها ، ميراثاً بين ورثتها . وله هو ميراثه ، من صداقها ، ومن مالها .

وإن طلقها، كان صداقها ديناً عليه ، بمنزلة دينها ، إذا طلقها ، قبل أن تمضي أربع السنين ، مذ فقدت .

وقول : إن طلقها ، حل لها عليه الصداق . وكان بمنزلة ما لها من الدين .

وإن كان للزوج أربع نسوة . ففقدن ، أو فقدت منهن واحدة . فليس له أن يتزوج ، حتى تنقضى أربع سنين ، مذ فقدن ، أو فقدت .

وكذلك إن فقد اثنتان ، أو ثلاث ، إذا كان مع الزوج أربع نسوة ، فى حين الفقد . فإذا مضت أربع سنين ، مذ فقدت ، تزوج ـ إن شاء ـ مكان المفقودة منهن .

وإن شاء أن يتزوج ، قبل أن تمضى أربع سنين ، مذ فقدت ، طلق من شاء منهن ثم اعتد سنة . ثم تزوج مكان من طلق منهن . وليس لورثتهن أن يأخذوا صدقاتهن حتى تمضى أربع سنين .

وإن طلق منهن واحدة ، كان صداق التى طلق ديناً عليه ، إذا طلق قبل الأربع سنين .

وإذا لم يطلقهن ، حتى تمضى الأربع سنين ، مذ فقدن ، كان صدقاتهن التى عليه ، مع سائر أموالهن ، ميراثاً بينه وبين ورثتهن .

قيل له : أرأيت صداق المفقودة ، إذا طلقها زوجها ، وقبل أن تمضى أربع سنين ، وصداقها آجل ، فحل صداقها ، فصار ديناً على زوجها . وطلب ورثتها أن يقبضوه .

قال : فليس لهم قبضه . ولكن إن كان لها وكيل ، فى تقاضى ديونها ، وقبض مالها . اقتضى صداقها . وقبضه مع مالها .

وإن لم يكن لها وكيل ، أقام لها الحاكم وكيلا ، يقبض صداقها منه . ويكون فى يده ، إذا طلب ذلك ورثتها إلى الحاكم .

قيل له : فمتى يكون لوكيلها أن يقتضى منه صداقها ، من حين ما يطلقها ، أو حين تنقضى عدتها ؟

قال : إن طلقها ثلاثا ، فلوكيلها أن يقتضى منه صداقها ، من حين ما طلقها.

وإن طلق واحدة ، أو اثنتين ، فلا أرى لوكيلها ، أن يقتضى صداقها ، حتى تمضى ثلاثة أشهر ، منذ طلقها . فإذا مضت ، فلوكيلها أن يقبض صداقها .

وإن ردها ، بعد أن طلقها تطليقة ، أو تطليقتين ، قبل أن تمضى ثلاثة أشهر ، مذ طلقها ، رجع صداقها آجلا عليه . ويرثها وترثه ، فى أربع السنين .

وإن ردها بعد أن مضت ثلاثة أشهر فقد بانت منه ولا يرثها ، ولا ترثه ويحل صداقها . ويكون لوكيلها قبضه منه .

وإن مضت ثلاثة أشهر ، بعد أن طلقها . فليس له أن يتزوج أختها ، ولا خامسة ؛ لأن الأخذ فى التزويج بالاحتياط ، حتى تعقد سنة ، تسعة أشهر للحمل ، وثلاثة أشهر للحيض .

وإن طلقها واحدة ، أو اثنتين ثم خلت أربع سنين ، مذ فقدت ، قبل أن تمضى لها ثلاثة أشهر ، منذ أن طلقها ورثها ؛ لأنه يحكم بموتها . وهى فى عدة منه . فوجب لها ميراثها .

وإن كانت الزوجة المفقودة ، لم يجز بها زوجها . فإن طلقها ، فله أن يتزوج أختها من حينه ، أو أربعا غيرها ؛ لأنها لا عدة عليها .

فصل

وإذا دبّر الرجل أمته التى يطؤها . ثم فقد ، فلا تتزوج الأمة ، حتى تخلو أربع سنين ثم تعتق. وتعتد أربعة أشهر وعشرة أيام ثم ترجع بتزويج .

فإن قدم المفقود وهى مع زوج ، فهى أمته ، ويأخذها والصداق ، إن كان الزوج ، قد جاز بها . وإن أجاز سيدها النكاح ، فهو جائز ؛ لأنه على السنة .

وإن كان السيد والأمة يهوديين ، والأمة أم ولد له. ثم أسلمت. وهو مفقود، فإنها يحرم عليه وطؤها . ولا تزوج إلا بإذنه ، إلا أن يبيعها لمسلم ،حيث أسلمت، فتعتد ثلاثة قروء.

قال أبو الحوارى ـ رحمه الله ـ : تعتد حيضتين ، أو شهراً ونصفاً . ثم تزوج بإذن سيدها ، أو يطؤها ، إذا استبرأها .

وإن قدم الذمى ، فلا سبيل له إلى الأمة ، وقد أسلمت .

ولو كان أسلم ، وقدم مسلمًا . فهى أمته ، وترد إليه ، إن أراد ذلك .

وإن فقد اليهودى ، وأسلمت امرأته . ثم تزوجت ، ثم قدم . فإن صح أنه أسلم ، قبل أن يتزوج ، ردت إليه .

وإن أسلم ، من بعد ماتزوجت ، لم ترد إليه .

وسئل أبو عبد الله ـ رحمه الله ـ عن رجل ، فقدت امرأته . فأراد أن يتزوج أختها

قال : يتربص أربع سنين . ثم يتزوج أختها ، إن أراد فإن قدمت المفقودة بعد أربع سنين وكان قد دخل بهما جميعًا ، اختار منهما واحدة .

وإن قدمت المفقودة ، ومات الزوج ، قبل أن يعلم خياره ، ورثتاه جميعًا .

وأما الذي افتقد زوجته وهي صبية . فقيل : ينتظر إذا أراد يتزوج أختها، أو رابعة غيرها ، حتى لايشك في بلوغها. ثم يتربص أربع سنين. ثم يتزوج أختها، أو رابعة غيرها ؛ لأنه مذ فقدت ، وقت بلوغها ، ثبتت عقدتها . وإن شاء، طلق. ويتزوج أختها ، أو رابعة ، من حينه ، إذا كان لم يدخل بها .

وإن كان الزوج هو المفقود ، وزوجته صبية ، فإنه إذا صح فقده . وخلا له أربع سنين ، قسم ميراثه ووقف لها ميراثها ، حتى تبلغ .

فإذا بلغت ، حلفت يمينًا بالله : لو كان زوجها فلان حيًا ، أو حاضراً ، لرضيت به زوجاً .

فإن حلفت ، أخذت الصداق والميراث . وإن لم ترض ، ولم تحلف ، لم يكن لها صداق ، ولاميراث . وإنما تطلق من بعد أن تبلغ وترضى . ثم تعتد للوفاة ، أربعة أشهر وعشرة أيام . وأما أربع السنين ، فمذ حين تفقد .

وكذلك إذا كان الزوج صبيًا ، ثم فقدته امرأته . وهي بالغ، انتظرت حتى لا تشك في بلوغه . ثم تعتد أربع سنين . ثم يطلقها وليه . ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً . ثم تزوج ـ إن شاءت . وإنما أثبتنا عليها عقدة النكاح، ولزمتها العدة، حيث رضيت به . وهي بالغة : وليس نرى لها الصداق والميراث ، حيث لم يعلم رضاه بها ، بعد بلوغه .

فصل

وقيل : إذا تزوج الرجل بأخت امرأته المفقودة ، من بعد العدة ، أو تزوج بإحدى ربائبه ، اللاتى لم يدخل بأمهاتهن . ثم جاءت المفقودات . فإن الآخرات يخرجن بلا طلاق

وإن لم يدخل بهن ، خرجن أيضاً بلا صداق .

وإن دخل بهن ، فلهن الصداق .

وإن متن وورثهن . وقدمن الأوائل ، فإنه يرد الميراث .

فصل

وزعم ابن المعلا : أن زوجة المفقود تستنفق من ماله ، حتى تنقضى مدة فقده ، أربع سنين ، وأربعة أشهر ، وعشرة أيام .

وقال هاشم : ليس لها فى الأربعة الأشهر والعشرة أيام نفقة .

وقال أبو الحوارى — رحمه الله — : لها أن تأكل من ماله ، حتى يصح فقده .

فإذا صح فقده ، أكلت من ماله ، مذ يوم فقد ، إلى أربع سنين .

فإن أكلت ، أكثر من أربع سنين ، مذ يوم فقد ، ردت ما زاد على أربع سنين .

وإن صح موته ، ردت ما استنفقت من ماله ، واكتسبت مذ يوم مات .

وإن صح أنه مات فى الأربع سنين ، أو قبلها ، ردت ما أكلت من ماله ، بعد أن صح موته . والخطأ فى الأموال مضمون .

وإن انقضت مدة الفقد، ومدة عدة الوفاة . وتزوجت زوجـة المفقود . ثم جاء خبر حياة الزوج المفقود . فعلى الزوج الأخير : أن يعتزلها . فإن جاء الأول، فله الخيار ــ إن شاء ــ الصداق . وإن شاء امرأته . وإن شاء الصداق، لم يقربها الآخر، حتى تنقضى عدتها من الأول .

وإن هو اختار امرأته، فليمسك عنها، حتى تعتد من الآخر .

وإن مات الأول، قبل أن يعلم خياره .

قال : تعتد من الأول. ثم يتزوج بها الآخر. ولها صداقها من الأول والميراث؛ لأنها تزوجت بالآخر، على السنة . ولها صداقها من الأخير . وتبين منه . وله أن يتزوجها برضاها، بنكاح جديد، ومهر جديد، وولى وشاهدين .

وقيل : إذا رجع المفقود، بعد أربع سنين . وقد قسم ماله. وتزوجت امرأته. فأما ماله فيرد عليه .

وأما زوجته، فهو مخير فيها . فإن اختارها، ردت إليـه . ولم يطأها حتى تنقضى عدتها من الزوج الآخر، إن كان قد دخل بها . وإن لم يكن دخل بها، فلا عدة عليها منه .

وإن اختار تركها، أعطى أقل الصداقين : الذى عليه، والذى على الزوج الآخر .

وقيل : إن كره ولى المفقود، أن يطلق زوجة المفقود، بعد مضى مدة الفقد، طلقها الحاكم . والولى أولى من الحاكم فى ذلك .

فإن لم يكن للمفقود ولى، طلقها الحاكم. ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً . وتأخذ صداقها وميراثها ، من ماله . ثم تزوج ـ إن شاءت .

وقال أبو عبدالله ـ رحمه الله ـ : إذا فقد رجل . فتزوجت امرأته ، ثم علم بحياته ، اعتزلها زوجها الآخر ، حتى يقدم زوجها الأول . فإذا قدم ، خير بين أن يأخذ امرأته ، أو أقل الصداقين .

فإن اختار أقل الصداقين ، كانت المرأة عند زوجها الآخر ، على نكاحها الأول .

وإن اختارها ، فهى امرأته . ولا يطؤها ، حتى تعتد من الآخر ، إن كان وطئها ثلاث حيض .

وإن كانت ممن لا تحيض ، فثلاثة أشهر .

وإن كانت حاملا ، فحتى تضع حملها . ثم يطأها ، بعد غسلها من نفاسها .

واليهودية والنصرانية والحرة المسلمة والأمة ، فى عدة الفقد سواء .

وإن كان المفقود عبداً ، فالعدة فيه وفى الحر سواء . ويطلق زوجته سيده . فإن قدم ، وقد تزوجت زوجته ، أو كانت أمة . فوطئها سيدها . فله مثل ما للحر ، أن يختارها ، أو يختار أقل الصداقين .

وإن كان أزواج عدة . فأقل الصدقات ، ما كان من ذلك عاجلا ، أو آجلا .

وإن توفى المفقود ، بعد أن صحت حياته ، وبعد أن طلق الولى زوجته . فإنما العدة تكون من يوم مات . فإن كانت تزوجت ، فرق بينها ، وبين الآخر .

وتعتد بقية عدتها من المفقود : عدة الميتة . ثم تزوج زوجها الآخر ، إن بنكاح جديد . ولا عدة عليها منه ، بعد انقضاء عدتها من الأول .

وإن أرادت أن تزوج زوجاً غير الآخر . وقد كان دخل بهـا ، فلا تزوج حتى تعتد منه أيضا ، بعد عدتها من الأول ، ثلاثة قروء .

وإن كانت ممن لا تحيض ، فثلاثة أشهر .

وإن كانت حاملا ، فحتى تضع حملها .

فصل

وسئل عن امرأة المفقود ، إذا تزوجت ، قبل انقضاء أربع سنين : عدة الفقد. هل لها على زوجها صداق ؟

قال : قد عرفنا فى ذلك ، أنه لا يسع جهل ذلك ؛ لأن حكمه حكم الحى . وقد جاء الأثر : أن المرأة إذا تزوجت على زوجها ، فـلا صداق لها عليه ؛ لأنها قد خانت . وهى معنا بمنزلة ، من تزوج على زوجة من النساء .

وأما الذى يتزوجها ، فإن كان يعلم أن لها زوجا . وتزوجها . ومعها أن ذلك جائز ، من أجل الفقد . ولم تعلم هى أن ذلك لا يجوز لها . ولم تـكذبه ، ولم تخدعه إلا بعلمها وعلمه . فلها صداقها عليه .

وإن لم يعلم ، أن لها زوجا . وإنما تزوجها ، على أنه ليس لهـا زوج . وهى تعلم أن ذلك لا يجوز لها . فليس لها فى ذلك حجة ، إلا أنها إن قصدت إلى خيانته، فلا عذر لها . ولا صداق لها عليه .

وإن كانت إنما تزوجته ، على أنه يجوز لها ، لما جاء من نعيه ، أو لما قيل : إنه قتل ، أو لما ظهر ، من العذر لها فى ذلك . ولم يتعمد على نعيه . فلا أقوى على أبطل صداقها فى ذلك ؛ لأنه قد عرفنا من قول الشيخ أبى الحسن ــ رحمه الله ــ فى امرأة ، سمعت من زوجها لفظا ، ظنت أن ذلك اللفظ طلاق مع المسلمين . وغاب زوجها على ذلك . وذلك اللفظ ليس بطلاق مع المسلمين . فتزوجت على ذلك . فجاء الزوج ، فغيَّر ذلك وقال : إنه لم يرد بذلك طلاقا فحكم عليه بالفراق . ورجعت على زوجها ، إنها إذا قالت : إنها إنما تزوجت ، من أجل ما قال لها من ذلك . وذلك أنه قال لها قولا ، إن أراد به الطلاق ، كان طلاقا . وإن لم يرد به طلاقا ، لم يكن طلاقا ، كان لها صداقها على الأول ، وعلى الثانى . ولا تحرم على الأول . وتحرم على الآخر ، إذا كان قد دخل بها وذلك إذا كان لها سبب ، قد تزوجت عليه .

وفى بعض القول : إن زوجة المفقود ، إذا تزوجت فى أربع السنين . فجاءت بولد ، إن الولد ولد الزوج المفقود ؛ لأن الولد للفراش وللعاهر الحجر ، فلا يكون الولد للزوج . ويكون الزوج زوجا ، بحاله الأول . وللمرأة فى ذلك سبب ، قد دخلت فيه ، لا يزيل صداقها عن الآخر .

وعن أبى الحوارى ــ رحمه الله ــ فى رجل ، تزوج امرأة ، بغير بينة . ودخل بها على ذلك . فقال : إن كانت أمكنته من نفسها ، على ما تظن ، أن التزويج جائز ، بغير بينة . فلها صداقها .

وكذلك إن كانت جاهلة بالحرمة .

وإن أمكنته من نفسها . وهى تعلم أن ذلك حرام عليها . فذلك بمنزلة الزنا . ولا صداق لها . وشبه هذا ، بما جاء به الأثر ، فى الجهالة ، بلزوم الصداق فيه ، على الجهالة . ولو أن امرأة ، تزوجت على زوجها ، بغير سبب ، تدعيه عليه ، من طلاق . ولا علة تعتل بها ، مما يكون لها من ذلك سبب . ثم دخل بهـا الزوج . وصح ذلك ، بأنه قـــد أرخى عليها ستراً ، أو أغلق عليها بابًا ، على التزويج . ولا حجة تكون ، لكانت قد حرمت على الأول والآخر. ولا صداق لها على ، الأول والآخر . فلما أن كان هذا الفقد ، يخفى على أهل الجهل . فكذلك البغى. والخبر بغير صحة ، يخفى عليهم . استضعفنا أن نبطل صداقها ، إذا تزوجت على ذلك، إذا لم نجد فى ذلك ، أثراً بعينه . فافهم ذلك .

وإذا فقد رجل : وبيعت سراريه . ثم جاء ، فهو بالخيار ـ إن شاء سراريه . وإن شاء أثمانهن . وأولادهن . لآبائهم . ليس له فيهم شىء .

ومن تزوج امرأة ، ولم يدخل بها . ثم فقدت . فتربص أربع سنين . فله أن يتزوج بابنتها . فإن قدمت ، فلآخرة زوجته . وقد انفسخت عقدة الأولى .

وإن قدمت ، ولم يتزوج ، فهى امرأته .

فصل

وأولى بطلاق امرأة المفقود أبوه . ثم ولده ، كان منها ، أو من امرأة غيرها. ثم الإخوة وبنوهم . ثم الأجداد ، ثم العمومة ، وبنو العم ، على ما قيل ، فى القصاص ، فى القود .

وإن لم يكن للمفقود عصبة ، وكان أمره إلى الأرحام ، أو الجنس . فالإمام أولى بطلاقها ، أو يأمر من يطلقها .

وإن تزوجت ، من غير أن تطلق . ففي التفريق بينها ، وبين الذي يتزوجها اختلاف .

وكان أبو الحواري — رحمه الله — ممن يرى الفراق بينهما . وإن استوى أولياء المفقود ، أمر الحاكم أحدهم أن يطلقها . ولا يتزوجها من يطلقها من الأولياء .

وإن كره وليه أن يطلقها ، طلقها الحاكم . وإن كان له ولي قائم ، فلا يطلقها الحاكم ، حتى تحتج على الولي .

وإذا أراد ولي المفقود ، أن يطلق زوجة المفقود ، يقول : اشهدوا أني قد طلقت فلانة ، بنت فلان ، من زوجها المفقود ، فلان ابن فلان .

وإن قال : أنت طالق ، من فلان ابن فلان المفقود ، جاز ذلك . والله أعلم .

وقد أكثر السلف من الاختلاف ، في أمر زوجة المفقود ، وتزويجها في أربع السنين ، وادعائها صحة موت المفقود . ولم نذكر في كتابنا هذا ، اختلافاتهم ، واحتجاجاتهم على بعضهم بعض . ولأن كتابنا هذا مختصر ، لا يحتمل الإطالة .

وربما وقع الاختلاف ، بين أبي سعيد ، وأبي محمد ، في تزويج امرأة المفقود ، في أربع السنين . وادعت صحة موته . فأجاز أبو محمد تزويجها ، إذا تزوجت ، بعد ادعائها موته . ولم يجز ذلك أبو سعيد . ولكل منهما حجة ، وأصل يبني عليه . ويذهب إليه . واختلاف المسلمين — فيما فيه الرأي — رحمة والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول التاسع والثلاثون

فى الخناثى وأحكامهم

جاء فى الأثر : أن الخنثى شهادته شهادة امرأة . وميراثه نصف ميراث ذكر ، ونصف ميراث أنثى . وحكمه : حكم امرأة ، لا يجوز النظر إلى بدنه . ويقتل به قاتله. وديته : ثلاثة أرباع دية رجل . ولا يكون ولياً فى تزويج أخته ، إلا مع غيره .

وليس للخنثى أن يتزوج بامرأة . ولا يزوج من هو وليه من النساء .

وليس عليه جهاد ، ولا صلاة جمعة ، ولا جماعة .

وإن صلى مع الجماعة ، فلا يصفُّ مع الرجال ، ولا مع النساء . ولكن يكون بينهم .

ولا يؤم الناس ، ويلبس من الثياب ، لباس النساء . ولا يلبس الحرير ، ولا الذهب عند الصلاة . ويلبس عند إحرامه ، لباس النساء . ويكون إحرامه فى وجهه . ولا يلبس السراويل ، ولا الخفين ، ولا القميص .

وقول : لا يلبس لباس الرجال ، ولا لباس النساء .

ولا يلبس الحرير ، ولا الذهب ، ولا يتحلى . ولا يتختم ، ولا يتخمر . ويسدل على رأسه الستر . ولا يتشبه بالنساء فى لبسه ، ولا بالرجال .

ويلبس ما يجوز للرجال والنساء .

ولا يلبس ما يجوز للرجال ، ولا ما يجوز للنساء ، ولا يجوز للرجال .

وإذا أحرم ، قنع رأسه وستره . وليس له أن يتزوج امرأة ، ولا رجلا .

وأجازوا له : أن يتسرى جارية .

وعلى الخنثى ، الغسل من الجنابة والحيض .

وإذا رأى الحيض ، توضأ لكل صلاة وصلى فإذا طهر اغتسل؛ لأن الخنثى يلزمه حكم الذكر ، وحكم الأنثى .

وإن خرج منه منى ، من خلق الأنثى ، باحتلام فى منامه ، أو يقظته ، بغير معنى جماع . ففى وجوب الغسل عليه اختلاف .

وإن خرج منه الماء الدافق ـ أعنى الجنابة ـ من خلق الذكر ، بأى وجه كان ، باحتلام فى منام ، أو يقظة ، بملامسة ، أو بغير ملامسة ، وجب عليه الغسل؛ لأن ذلك ثابت على الذكر . ولا نعلم فى ذلك اختلافاً .

وإن جامع الخنثى بخلق الذكر ، حتى غابت الحشفة منه ، فى ذكر ، أو أنثى أو دابة ، وجب عليه حكم الغسل .

وإن جامعه ذكر أو خنثى ، حتى غابت فيه الحشفة ، فى قبل ، أو دبر ، وجب عليه حكم الغسل بالوطء .

وكذلك إن أوطأ دبره رجلا ، أو دابة ، فى قبل ، أو دبر ، حتى أمنى ، يثبت عليه حكم الوطء . ووجب عليه حكم الغسل ، بهذه المعانى ، وغسله من الجنابة ، إذا ثبت عليه ، من حكم خلق الأنثى وخلق الذكر سواء ، فى جميع ما مضى ذكره .

فصل

وقيل : إن بلغ الخنثى ، فحاضت من موضع خلق النساء ، ولم تجنب من الذكر . فحكمه حكم امرأة .

وإن أجنب من خلق الذكر ، ولم يحض . فحكمه حكم رجل .

وإن حاض وأجنب ، من خلق الرجال الجنابة ، ومن خلق النساء الحيض ، فهو خنثى فإذا أجنب ، فعليه الغسل .

وإذا حاض ، توضأ وصلى ، حتى إذا طهر من الحيض، اغتسل غسلاً واحداً وصلى . ولا يترك الصلاة فى الحيض .

وقد قيل : إنها إذا حاضت ، حكم لها بحكم الأنثى ؛ لأن الذكر لا يحيض. والأنثى لا تخرج منها الجنابة . والله أعلم .

فصل

قال أبو سعيد ـ رحمه الله ـ : يخرج فى الاتفاق، إنما يكون فى حكم المواريث فى الخناثى ، فى البنين ، وفى الإخوة ، وفى العصبات . لا يثبت فى الأحكام ، أن يكون أب خنثى ، فيكون له ميراث الخنثى .

وإذا ثبت أباً ، ولو كان فيه خلق الذكر والأنثى ، كان حكمه حكم الأب ، فى المواريث ، فى العصبات ، فى أمر المفقود والعواقل . وانتقل عن حكم الإشكال .

وإن ثبت حكم الخنثى . إما انتقل إلى حكم الأنثى ، إذا ولد . وكان له حكم الأم ، فى الميراث ، من ولده ، ومن ولد ولده . واستحال عن حكم الإشكال إلى حكم الأنثى ، من مواريث الأم والجدة . فيكون لها ما للأم . وما للجدة .

ولا يجوز أن يكون أبٌ خنثى، ولا أمٌ خنثى ، ولا زوجٌ خنثى ، ولا زوجة خنثى، فى جميع المواريث ، وما سواها . والله أعلم .

فصل

ويخرج فى الإشكال ، أنه لو تزوج خنثى بأنثى ، ورضيت به زوجاً . وجاز بها ، أو لم يجز بها . ثم مات أحدهما. ففى قول : يكون زوجاً ،فى حكم الميراث. وله ميراث الزوجية ، إذا لم تصح براءة منهـا . ولا يكون زوج خنثى ، فيكون له نصف ميراث زوجة ، ونصف ميراث زوج .

وإذا ثبتت الزوجية . فعلى قول من يقول بذلك ، للخنثى ، على الأنثى ، كان له منها ميراث الزوجة .

وإذا مات عنه ، كان له منها ميراث الزوج، من النصف ، أو الربع ، إذا كان ولد ، على سبيل حكم الزوجية .

وعلى قول من لا يثبت التزويج للخنثى ، على الأنثى . فليس ذلك شيء . ولا ميراث بينهما ، ولو رضيا ببعضهم بعض ، ما لم تلد الأنثى للخنثى .

فإذا ولدت له ولداً . وصح حملها منه،على فراشه . فقد ثبت فى حكم الذكران وكان زوجا بلا اختلاف ؛ لأنه قد صح ذكراً فى الحكم ، إذ لا يولد إلا للذكر وصحت هنالك الزوجية ، بمعنى الاتفاق . وكان مـيراث الزوجية هنالك . وصار زوجا .

وكذلك لو تزوج الخنثى ذكراً . ورضيت به زوجا . ثم مات أحـدهما عن صاحبه ، لم يكن بينهما ميراث . ولا صحة زوجية ، فى ثبوت الميراث ، على حكم الإشكال ، ما لم تلد الخنثى من الذكر .

فإذا ولدت الخنثى من الذكر ، صح أنها أنثى ، وأنها زوجة حينئذ . وثبت لها حكم الأنثى . وإلا فلا زوجية بينهما فى الحكم ، لأن حكم الكتاب والسنة بالزوجية ، للذكر والأنثى . وحكم الإشكال مشكل ، موقوف عن ثبوت الأحكام ، حتى تصح .

والزوجية لا تنعقد إلا لذكر على أنثى . فما لم يصح أن الزوج ذكر ، والزوجة أنثى ، لم تنعقد الزوجية فى المواريث ؛ لأن فيه نقل الأموال عن مواضعها ، من ثبوت المواريث لأهلها ، على الشبهة والإشكال .

ولا يجوز الإطلاق ، فى الزوجية لخنثى ، على خنثى بأنثى ، أو ذكر ، فى حكم ولا فتيا . ولا يبين لى ذلك ؛ لأن فيه إطلاق الموقوف من الأحكام . والمشكوك موقوف . والموقوف لا ينبغى إطلاقه فى فتيا ، ولا حكم .

فإن وقع التزويج بأنثى ، أو بذكره أو بخنثى . أعجبنى ترك ذلك بالإطلاق . ولا يبين وجه للفراق بينهم ؛ لأن فى الحكم فى الجميع ، من بنى آدم ، لا يخرج الحكم فيهم ، إلا ذكر وأنثى ؛ بقوله تعالى : « يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور . أو يزوجهم ذكراناً وإناثاً ويجعلُ من يشاء عقيماً ». فكل مولود منهم ، فهو ذكر ، أو أنثى .

ويجوز أن يخلق فى الأنثى ، خلق الذكر والأنثى ، وفى الذكر ، خلق الأنثى والذكر . ولا يستقيم أن يكون خلق واحد أنثى وذكرا . وإنما ذلك من عجائب صنع الله ومعجزته ، يبتلى عباده بما يشاء . وهو الحكيم الخبير .

فهذا المولود ، على هذه الصفة ، يسمى فى بعض المعانى : المشكل . ولا يسمى الخنثى .

والمشهور فى اللغة ، وعند العرب : الذى خلق له خلق ذكر ، وخلق أنثى ، يسمى خنثى . ولا يكون ذكراً مع الرجال ولا أنثى مع النساء . ولا يحكم له بميراث ذكر ، ولا بميراث أنثى . ويعطى للإشكال ، نصف ميراث ذكر ، ونصف ميراث أنثى .

وشهادته : شهادة امرأة ، للاحتياط ، لا للحكم . والله يخلق ما يشاء ، ويحكم ما يريد . قال الله : « هو الذى يصوركم فى الأرحام كيف يشاء لا إله إلا هو العزيزُ الحكيمُ » .

قد انتهى القسم الأول فى :

اليتيم ، والمجنون ، والأعمى ، والأصم ، واللقيط ، والغائب ، والمفقود ، من كتاب : « منهج الطالبين ، وبلاغ الراغبين » .

والحمد لله رب العالمين .

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

القول الأول

فى نكاح العبيد بالأحرار والأحرار بالعبيد

قال الله تعالى: « ومن لم يستطعْ منكم طولا أن ينكحَ المحصناتِ المؤمناتِ فمن ما ملكتْ أيمانكم من فتياتكمُ المؤمناتِ » . ثم قال : « بعضكم من بعض » . يتزوج هذا وليدة هذا . ثم قال : « فانكحوهن بإذن أهلهنّ » . أى أربابهن . ثم قال : « يريد الله أن يخففَ عنكم » إذ أباح تزويج الإماء ، لمن لم يجد سعة ، أن يتزوج حرة « وخُلق الإنسانُ ضعيفاً » أى لا يصبر عن النكاح ويضعف عن تركه .

ومن كلام العبد[1]: من أراد إصلاح ماله ، فليتزوج بحرة . ومن أراد إفساد ماله ، فليتزوج بأمة .

واختلف فى تزويج العبد .

قال بعض الفقهاء: لا يجوز أن يتزوج من الإماء والحرائر ، أكثر من اثنتين.

وقال آخرون : لا يتزوج من الحرائر ، أكثر من واحدة .

وقال بعض : يجوز أن يتزوج أربعا من الحرائر والإماء .

---

(١) كذا فى الأصول التى بأيدينا . والذى فى القرطبى : عن أبى هريرة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : الحرائر صلاح البيت . والإماء هلاك البيت . وعن عمر رضى الله عنه أنه قال : أيما حر تزوج بأمة ، فقد أرق نصفه . يعنى يصير ولده رقيقا .

وقال بعض : يجوز أن يتزوج أربعا من الإماء ، لا حرة معهن ، أو أربع حرائر ، لا أمة معهن .

وقال بعض : يتزوج من الحرائر اثنتين . ومن الإماء اثنتين .

وحفظ محمد بن محبوب ـ رحمه الله ـ عن أبى صفرة : أن للعبد أن يتزوج أربعا من الإماء ، أو اثنتين من الحرائر .

وقال أبو عبد الله : يؤمر العبد أن لا يتزوج إلا اثنتين . فإن تزوج أربعا ، لم أفرق بينه وبينهن ، كن حرائر ، أو إماء .

وقال محمد بن محبوب ـ رحمهما الله ـ : يجوز لمن لم يجد الطول من الأحرار ، إلى تزويج الحرة ، أن يتزوج الأمة . وجعل للحرة الخيار ، إذا دخلت عليها الأمة فى الإقامة مع الزوج ، أو الخروج منه ، مع أخذ صداقها . ولم يجعل للحرة الخيار ، إذا تزوجها على الأمة . ولا خيار عنده للأمة ، إذا تزوج عليها الحرة ، إلا أن تعتق ففى الخيار لها من الحر اختلاف .

وإذا تزوج الحر الأمة ، فى وقت لا يستطيع تزويج الحرة . ثم استطاع تزويج الحرة ، إنه لا يفرق بينه وبين الأمة .

وقال موسى بن على : لا يجوز تزويج الأمة على الحرة ، على حال .

وقال أبو مالك : لا يجوز للرجل أن يزوج غلامه بأمته ؛ لأنه يزوج ماله بماله .

وقال أبو محمد : فى ذلك اختلاف بين المسلمين .

منهم من رأى ، أن يزوج غلامه بجاريته .

ومنهم من لم ير ذلك . وهو قول أبى عبد الله ـ فيما أحسب .

قال : والعلة فى ذلك : أن التزويج لا ينعقد إلا بصداق . وإذا كان الصداق، تستحقه من أمته على عبده وما على عبده من دين ، تحمله بأمره ، فهو عليه . فلا يصح حق له عليه ، فى نفسه .

قال : وأما علة من أجاز ذلك . فيقول : إن الصداق فى رقبة العبد . وهذا عليه العمل .

ومن أجاز هذا ، يجعل القبول للتزويج من العبد . وإن قبل السيد إلا العبد . جاز — إن شاء الله .

ومن أعتق مملوكته، وجعل عتقها صداقها . ثم طلقها، قبل أن يدخل بها .

قال : إن أعتقها لله ، كره له التزويج .

وإذا أعتقها، ليتزوج بها . فلها صداق مثلها .

فإن أعتقها واشترط عند العتق نكاحها . فكرهت الجارية تزويجه حين عتقت ، فلا بأس به . وأحب ذلك إلىّ : أن يصدقها شيئاً، قدر ما ترضى به .

فإن كان أعتقها ، وهى لا تشعر . واشترط نكاحها، فهى بالخيار — إن شاءت تزوجته . وإن كرهت ، فلها ذلك . وليس شرطه عليها بشىء . وهى عتيقة كما سمى .

وقال : إن قال : أعتقك على أن أجعل عتقك مهرك . فرضيت بذلك ، فلا بأس .

ويكره للرجل ، أن يزوج ابنته بعبده . وإن زوجها بعبد غيره ، جاز ذلك .

فصل

وقيل فى حرة وأمة ، تزوجتا عبداً مملوكا ، بلا رأى سيده . وقد جاز بهما العبد ، أو لم يجز . فقول : إن أجاز السيد النكاح ، فقد جاز النكاح وثبت . وإن لم يجز سيد العبد النكاح ، فالنكاح فاسد . ولا شىء على العبد لهما .

وقول : إن النكاح فاسد أتم السيد ، أو لم يتم ، إذا كان العبد ، قد جاز بهما . والصداق فى رقبة العبد .

والذى قال بالفساد ، يروى ذلك عن الربيع .

والذى جعل الصداق فى رقبة العبد ، يروى ذلك عن موسى بن أبى جابر .

والذى قال: لا شىء على العبد ، يروى ذلك عن وائل ـ رحمهم الله جميعا .

وإن أتم السيد ، من قبل الجواز . فذلك جائز . ولا نعلم فيه اختلافا . ونحن نأخذ بقول من أجاز النكاح ، إذا أجاز السيد ، قبل الدخول ، أو بعد الدخول .

وإذا أجاز سيد العبد النكاح ، ثبت الصداق . وكان الصداق فى رقبة العبد ولا فراق للعبد . وإنما الفراق للسيد .

ولا يجوز تزويج العبد إلا برأى سيده . ولا يجوز تزويج الأمة ، إلا برأى سيدها . وأيهما كان التزويج بلا رأيه ، فأتم من بعد التزويج . فالتزويج تام، جاز الزوج ، أو لم يجز . والصداق فى رقبة العبد . وعلى سيد العبد مؤونة زوجة العبد . والله أعلم .

فصل

وعن أبي سعيد ـ رحمه الله ـ فى امرأة ، أعتقت عبداً لها ، لوجـــه الله ، أو لشيء ، لزمها فيه العتق. هل لها أن تزوج به ؟

قال معي : أنه إذا كان لوجه الله، فقد قيل: إنها لا تتزوجه . وإن كان لغير ذلك . فمعي أنه قد أجيز لها ذلك .

قيل له : فإن تزوجته ، أتكون قد ركبت حراماً فى الإجماع ، إذا أعتقته لوجه الله ؟

قال : لا يبين لى ذلك ؛ لأنه ليس لها عليه سبيل ، ولا له عليها سبيل . وليس التزويج منها له ، فى الملك ، إلا أنه كره لها ، أن تنتفع به ، إذا جعلته لوجه الله .

ولو وقع التزويج، لم أقل : إنه حرام . ولا أبطل ثبوته ، وثبوت أحكامه .

وكذلك الأمة إذا أعتقها الرجل ، فهى بمنزلة العبد .

فصل

وقيل فى مملوك لرجل زوَّجه بأمة غيره. ثم باعه لرجل آخر .

قال : هى امرأة المملوك بعد ، وإن صار لرجل غيره ، إلا أن يكون سيد العبد ، طلق عنه امرأته ، قبل أن يبيعه . فالصداق عليه ، إن كان ضمنه ، وأذن للغلام فيه . فرضى به .

وإن أعتقت الجارية ، فعلى المولى الأول صداقها ، إلا أن يكون أعلم المشترى وضمنه إياه .

وقال محمد بن محبوب ـ رحمه الله ـ : للرجل أن يتزوج جارية زوجته ، برأيها . والمرأة أن تختار نفسها ، إذا تزوج زوجها جاريتها .

وفى مملوك ، تحته مملوكة، طلقها تطليقتين. ثم إن سيدها وطئها . هل لزوجها أن يراجعها ؟

قال: لا . حتى تنكح زوجا غيره .

فصل

وسئل عن العبد ، إذا طلب إلى سيده التزويج . هل يحكم عليه أن يتزوج له ؟

قال : فى ذلك اختلاف .

قيل له : فإن امتنع السيد عن التزويج له . وقدر العبد على شىء ، من مال سيده . أيأخذه ويتزوج به ؟

قال : يعجبنى أن لا يكون له ذلك ، إلا بحكم الحاكم .

قيل له : فإن لم يحكم له بذلك حاكم ، وقدر هو . فأخذ من مال سيده ، بغير علم سيده . وأذن له سيده بالتزويج ، إن كان عنده شىء . هل له أن يتزوج بذلك من مال سيده ، إذا أذن له بالتزوج ، ولم يعلم أنه أخذ من ماله شيئ ؟

قال: معى أن ليس له ذلك ، إلا بحكم الحاكم ، أو إذن سيده .

قيل له : فإن فعل ، وتزوج بغير حكم حاكم . ودخل ، أو لم يدخل . أيفسد النكاح ، أو يتم ، ويكون ضامناً لما أخذ من مال السيد ؟

قال معى : أنه إذا أذن له فى التزويج . فالتزويج ثابت . وهو ضامن عندى، لما أخذ ، من مال سيده ، بغير إذنه .

وعن أبى على إلى هاشم بن الجهم ، فى مملوك تزوج حرة ، ولم يدخل بها ، حتى عتق . ثم أراد منها الخروج . وكان قد ملكها من غير رأى سيده ، فلا نرى له منها خروجا ؛ لأنه قد عقد النكاح على نفسه ، إلا أن يكون مولاه حين علم بالنكاح نقضه .

وقول : إنه لا يثبت عليه ما عقد على نفسه . وهو فى حد الملكة .

وإذا زوج الرجل غلامه ، أو جاريته . فكرها النكاح ، فليس لهما فى ذلك اختيار والنكاح ثابت لقول الله تبارك وتعالى:« عبداً مملوكاً لا يَقْدِر على شىء» فليس للعبد فى هذا اختيار . ولا يجبر السيد على تزويج عبده . ولكن يؤمر أن يزوجه .

ولا يجبر الرجل ، أن يزوج جاريته، طلب العبد أو الجارية ذلك ، أو لم يطلبا. والذكر والأنثى فى ذلك سواء .

وإن طلبت الجارية ، إما أن يطأها ، أو يزوجها ، فلها ذلك . ولا ينبغى له ، إن طلبت ذلك ، إما أن يبيعها، وإما أن يطأها أو يزوجها .

وقيل فى رجل مريض ، أعتق أم ولده ، فى مرضه . ثم تزوجها وأصدقها فى مرضه . وعليه دين كثير . ثم توفى ، فإنها امرأته . وعتقها ونكاحها ماض . ولها صداقها مع الديان ، إن لم يكن له مال ، يفضل عن دينه ، ولها الميراث .

قال أبو عبد الله : وإن تزوجها على أكثر من صداقها، فلها كأوسط صدقات مثلها من النساء .

وإن أعتق سريته ، وجعل صداقهـا عتقها فقد أجازوا ذلك ، غير أنهم يستحبون أن يجعل لها صداقها ولو قل . ولا صداق أقل من أربعة دراهم .

ومن أعتق جاريته ، وكتمها العتق . فليس له أن يتزوجها ، حتى يعلمها بالعتق .

وإن أعلمها بالعتق ، ولم ترده للتزويج فلها ذلك ، إلا أن يكون شرط عليها أنه يعتقها ، ليتزوج بها فإذا رضيت بذلك ، جاز له تزويجهـا . ولم يكن لها أن تغدر به . ولها عليه مهرها ، فى قول أبى عبد الله ـ رحمه الله ـ .

وقال جابر ـ رحمه الله ـ فى رجل أعتق سريته ، واشترط عليها ـ عند عتقها ـ أن يتزوجها .

قال : نكاحه جائز . ويفرض لها صداقها . ولا عدة عليها منه .

ويكره لمن تزوج أمة ، أن يستعبد أولاده ، أو يباعوا . ولـكن يستسعى أبوهم بهم وتزويج الأمة مكروه .

فإن كان القوم الذين اشترطوا على الحر : أنا لا نستعبد أولادك ولـكنا نبيعهم ورضى بذلك ، فلهم شرطهم .

وقال محمد بن محبوب ـ رحمه الله ـ : هم عبيد ، ولهم أن يبيعوهم .

وإن تزوج رجل أمة من قوم . وشرط عليهم : أن أول ولد تلده منه ، فهو حر . فولدت ولدين ، فى بطن ، لم يعلم أيهما ولد قبل الآخر . فإنهما يعتقان جميعًا ويستسعيان فى نصف أثمانهما .

وإن زوج رجل رجلا مملوكة غيره ، غره بها . فولدت له أولادًا فعلى الذى زوجه قيمة أولاده .

وإن قال : أنا أزوجك . وليس أعرفها ، فليس على المزوج شيء .

فصل

وإن تزوج عبد ، بغير إذن سيده . ثم عتق . فإنه إن كان دخل بها ، فرق بينهما . وأخذت صداقها منه .

وإن لم يدخل بها ، حتى عتق . فإنى أحب أن يجدد له النكاح . وهو أحوط .

وإن تزوجت أمة ، بلا رأى سيدها . ودخل بها . ثم أعتقت ، وتممت نكاحها ، وهى حرة .

قال : النكاح فاسد . وإتمامها وهى حرة باطل . ولا صداق لها ، ولا لسيدها .

وإن غاب سيد الأمة . وطلبت التزويج إلى السلطان : أنه لا يزوجها ؛ لأن سيدها ملك نفسها . وله وطؤها . ولا يجوز أن تزوج إلا بإذنه ، ولو كان لها ولى حر .

وإن كره سيدها أن يزوجها ، أو يطأها ، لم لم يجبر على تزويجها .

وإن أراد هو أن يزوجها بزوج ، وكرهت ، جبرت عليه ولو كرهته .

وإذا تزوجت امرأة بعبد ، بغير إذن مولاه . ثم أجبرت ، فإن ذلك مكروه . ولها أن تعتزله .

وقيل : لا يجوز للعبد أن يتسرى ، ولا يطأ بملك اليمين ؛ لأنه هو وماله لسيده.

وقيل فى عبد ، تزوج حرة ، وفرض لها صداقها ، ونقد بعضه . ثم أطلع سيده.

قال : إن كان أذن له فى التزويج ، فهى بالخيار ، إن كانت لم تعلم أنه عبده .

وإن لم يكن السيد أذن له ، فرق بينهما . وجعل لها طائفة من صداقها .

وقال أبو عبد الله : ليس لها شىء من صداقها .

وقول : إن لها صداقها . ويكون ذلك فى رقبته .

وقول : يكون فى ذمته ، إن أعتق يومًا ما .

وقول : لها الحسان .

وسئل عن السيد ، إذا خطب العبدة ، فى العدة ، يحرم ذلك مثل الأحرار ؟

قال : النهى متوجه للأحرار ، دون العبيد . والله أعلم .

وإن تزوجت امرأة بعبد ، دون إذن مولاه فإن لها أن تعتزله .

وقيل فى جارية بين رجلين، زوجاها برجل، ثم اشترى الزوج نصيب أحدهما.

قال أبو عبيدة : لايقربها .

وكذلك المرأة ، إن كان زوجها مملوكًا . وملكت منه طائفة ، فقد حرمت عليه .

فإن أعتقته ليتزوجها ، فلا بأس بذلك . ولكن يتزوجها بنكاح جديد ، ومهر جديد . ولا عدة عليها منه . ويبطل النكاح ، لتضاد الأحكام وتنافيها ؛ لأن هذه المرأة لو قالت لزوجها : أنفق علىّ ، فإنى زوجتك فيقول هو: بل أنفقى علىّ، فإنى عبدك ، أو تقول : سافر إلى موضع كذا وكذا؛ لأنك عبدى فيقول العبد: سافرى معى؛ لأنك زوجتى فلما تنافت الأحكام. فكان لاسبيل إلى بقاء الأمرين، وجب إبطال أضعفهما ، لا أقواهما . فبطل النكاح . وثبت الملك .

وكذلك لو ملكت شقصًا منه .

وكذلك إذا ملك الرجل وزوجته الأمة .

ومن زوّج عبده بأمته ، وأراد نزعها منه ، فله ذلك . فإن أراد وطأها ، فلا

يطؤها حتى يشهد على ذلك ، ويطلقها من عبده . وتنقضى عدتها .

وإذا غرت الأمة رجلا . وزعمت أنها حرة . فتزوجها على ذلك ، ثم أطلع على أنها أمة . فإن عقرها لسيدها ، وأولاده منها أحرار . وعليه قيمتهم لأرباب أمهم ، فإن أقام معها ، بعد العلم ، فأولاده الذين تلدهم بعد علمه أنها أمة ، يكونون عبيداً لسيدها . ويكون صداقها لها . ولو أن عبداً غر حرة . فتزوجها على أنه حر . ثم تبين أنه عبد ، فهو لسيده . ولاصداق لها عليه ، إلا أن يعتق . فإن أعتق ، فإن صداقها يلزمه . ولاشىء على سيده .

ومن اشترى جارية ، على أنها مملوكة ، فوطئها ثم أخبر أنها حرة . هل يجوز له تزويجها ؟

إنه يختلف فى ذلك .

قال بعض : لايعجبنا ذلك .

وقال بعض : إذا لم يعلم أنها حرة ، إلا من بعد ما وطئها ، لم يحرم عليه ، إن أراد تزويجها .

وإن تسرى العبد سرية لمولاه ، كان أولاده منها عبيداً لمولاه . وليس للعبد أن يتسرى ولو أذن له مولاه .

فصل

وإذا كان عبد لرجل أبله ، طلب التزويج . فإن كان الأبله بمنزلة الصبى الذى لا يعقل ، لم يجز تزويج عبده ، إلا أن يكون له وصى .

وفى تزويج الوصى اختلاف ..

فمنهم من لم يجز ذلك ؛ لأنه إذا زوج عبده ، تعلق عليه حق .

ومن أجاز ذلك ، فعلى نظر المصلحة فى ذلك .

وإذا كان عبد بين جماعة ، فلا يجوز له أن يتزوج ، إلا بإذنهم جميعاً .

وإذا وهبت المرأة جاريتها لزوجها للوطء . فإذا صارت فى ملكه ، جاز له وطؤها ، إلا أن تكون مدبّرة فأكثر القول معى : أنه لا يجوز له وطؤها .

ومن طلب إلى رجل تزويج جاريته . فيشترط عليه سيدها ، نفقتها وكسوتها . وقبل بذلك الزوج ، فكل ما ضمن به الزوج على التزويج ، مما له معرفة بصفة ، تدرك معرفته ، ولو كان مجهولا ، فهو جائز وثابت .

وعن أبى على الحسن بن أحمد ــ رحمه الله ــ وأما الذى شرط على زوجة عبده : أنه لا شىء عليه لها . ورضيت بذلك . وتزوجت ، ثبت له شرطه عليها .

وقول : لا يثبت هذا الشرط . ويكون جميع ذلك ، فى رقبة العبد . هكذا يوجد عن أبى سعيد ــ رحمه الله ــ .

وقيل فى أمة ، زوجها سيدها . وهى غير بالغ ، بعبد ، أو حر . ثم أزالها إلى غيره . وبلغت عند السيد الثانى . ورغب أن يفسخ النكاح ، أو يجعل ذلك لها . هل له ذلك ؟

فليس له ذلك .

وليست الأمة كالحرة ، إذا بلغت ، إلا أن تعتق ، فتختار نفسها .

وعن أبى بكر أحمد بن محمد بن أبى بكر ، فى رجل ، له عبد . فطلب له أمة ، يزوجه بها . وهى فى العدة ــ أعنى الأمة ــ جهلا منه . ثم علم الخطأ . وندم على

ذلك . ثم انقضت عدتها . هل يجوز له تزويجها ؟

قال : قد عرفت أنه يجوز له تزويجها ، إذا انقضت عدتها . وليس هى مثل الحرة ، فى طلب العدة .

وعن سعيد بن محمد ، ومحمد بن هاشم ، فى رجل تزوج لعبده وقبل . ثم كره العبد . هل يلزم السيد شىء ؟

قال : نعم . عليه نصف الصداق .

وإن تزوج عبد بغير إذن مولاه .

قال : لاصداق لامرأة العبد . والطلاق بيد مولى العبد ، إلا أن يكون المولى أذن لعبده فى التزويج .

فإن أذن له ، لزمه الصداق . وكان الطلاق بيده .

وطلاق الأمة ، من زوجها الحر ، أو سيد زوجها المملوك : اثنتان .

وطلاق الحرة ، من زوجها ، ومن سيد زوجها المملوك : ثلاث . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الثانى

فى طلاق العبيد وخلعهم وإيلائهم وظهارهم من زوج أو سيد

وقيل : مما عرضه أبو صفرة على محمد بن محبوب — رحمهم الله — عن عبد أعتق . وله امرأة ، إنها لا تتزوج ، إلا أن يطلقها سيده ، أو تعلم له بموت ، أو حياة .

وقال الربيع مثل ذلك ، إلا أن يأتى مولاه فيطلقها . ثم تعتد وتزوج — إن شاءت .

وإن باع رجل لرجل عبداً . وله زوجة . فطلاق زوجة العبد للمشترى ، إلا أن يأمر البائع أن يطلق .

وقيل فى رجل ، تزوج أمة . ثم قال لها : أنت طالق اثنتين ، مع عتقك . وكان قد دخل بها . فقال مولاها : أنت حرة إلى سنة . فإنما يقع الطلاق والتحرير ، إذا خرجت من حد الرق . فتخرج بتطليقتين . وتبقى بواحدة .

فإن أراد ردها ، فلها الخيار .

فإن أحبت الرجعة إليه وردها ، كانت معه بتطليقة . ويتوارثان ، إذا مات أحدهما فى العدة ، إلا أن تختار نفسها ، قبل موته .

وإن لم تختر نفسها . ومات قبل أن يردها . فعليها يمين بالله : أن لو كان حيًّا لاختارته . ثم ترثه .

وأما قبل أن يقع عليها التحرير ، فلا يكون طلاق . ويطؤها زوجها فى ذلك. وإن مات أحدهما ، لم يتوارثا ، لأنها مملوكة .

وقيل : إذا أراد السيد أن يبرئ زوجة عبده . فتقول الزوجة للمولى : قد أبرأتك من كل ما يلزم لى من حق ، من قِبل عبدك فلان . ويقول السيد : قد أبرأت لك نفسك بتطليقة ، أو بالطلاق .

وإذا كان العبد مملوكا لامرأة . وله زوجة . وأرادت أن تطلق زوجة عبدها ، فإنها تأمر من يطلق زوجة عبدها من الرجال . وإن طلقت هى ، ثبت الطلاق . ولا يملك العبد الطلاق ، باتفاق المسلمين على ذلك ، إلا أن يأذن له سيده بالطلاق ، أو الظهار ، أو الكفارة . أو شىء مما كان ممنوعاً من فعله ، إلا بأمر سيده . وإذنه .

واختلف فى طلاق العبد ، إذا كان بين شركاء .

فمنهم من أجاز الطلاق ، إذا طلق أحدهم .

ومنهم من لم يجز ذلك ؛ لأن التزويج لا يجوز إلا بإذنهم جميعاً . كذلك الطلاق .

وليس للعبد إيلاء ولا ظهار ولا طلاق ، إلا بإذن مولاه ، إذا أذن له بذلك .

وعن أبى سعيد ـ رحمه الله ـ أن السيد إذا طلق زوجة عبده ، وأذن للعبد أن يرد زوجته ، إن ذلك جائز ، كان السيد رجلا أو امرأة .

وقيل : إذا أعتقت الأمة ، فخرجت من زوجها باختيارها . ثم أعتق العبد ، من بعد ما أعتقت هى . فله أن يقيم معها ، بالنكاح الأول ، والصداق الأول ،

إذا رضيت . وكانت فى العدة تعتد . فإن انقضت العدة ، فلا سبيل له . وعدتها ثلاث حيض ، إذا كانت ممن تحيض ، أو ثلاثة أشهر ، إذا كانت ممن لا تحيض .

وإذا طلقت الأمة تطليقة ، أو تطليقتين . ثم أعتقت فى العدة ، إنها ترجع إلى عدة الحرة . وتبنى على ما كان مضى من عدتها .

وإن طلقها واحدة ، ثم عتقت ، وردها فى العدة برضاها ، أو تزوجها تزويجًا جديداً ، بعد العدة ، فإنها تكون معه على تطليقتين .

وإن طلقها اثنتين . ثم عتقت فى العدة . فقد بانت منه . ولا تحل له ، حتى تنكح زوجا غيره .

وقال أبو عبد الله : يجوز طلاق الرجل زوجة عبد ولده .

ويجوز أن يزوج جارية ولده ، لمن يريد أن يزوجها به ، كان الولد بالغا ، أو غير بالغ ، حاضراً ، أو غائبا .

فصل

وسئل عن أمة ، تزوجها عبد رجل . ومات الرجل وخلف ورثة فيهم اليتيم والغائب والبالغ . وطلبت هذه الأمة الخلاص من زوجها . كيف الوجه فى خلاصها ؟

قال : معى أنه قيل فى الشركاء : إذا طلق أحدهم زوجة العبد . فقول : تطلق وعليه الصداق وحده .

وقول : لا تطلق ، حتى يطلقوا كلهم .

وإذا ثبت معنى هذا ، لم يكن لليتيم طلاق وكذلك الغائب .

ويعجبنى أن لا تطلق، حتى يطلق الشركاء كلهم . وينتظر اليتيم حتى يبلغ ، والغائب حتى يقدم . وتـكون نفقة زوجـة العبد وكسوتها ، فى رقبة العبـــد . وعلى البالغين نصيبهم من كسوة ونفقة ، إن شاءوا، أعطوا من عندهم. وإن شاءوا، بيعت حصصهم من العبد ، فى نفقة زوجته وكسوتها .

وكذلك وكيل الغائب ، ووصى اليتيم . والله أعلم .

فصل

واختلف موسى بن أبى جابر ، وسليمان بن عثمان ـ رحمهما الله ـ فى الرجل يطلق أمته التى يطؤها .

فقال موسى : تعتق .

وقال سليمان : يستخدمها . فإذا مات عتقت .

وقال جابر بن زيد ، ومسعدة بن تميم : له أن يطأها ويستخدمها ـ إن شاء ـ ولا تعتق ، إلا أن ينوى عتقا

وقال محمد بن محبوب عن والده ـ رحمهما الله ـ : عتقت .

ورأى موسى بن على رأى سليمان بن عثمان .

ومن جامع ابن جعفر:

وأما الذى آلى من أمته التى يطؤها ، فليس الأمة كالزوجة . ويطؤها بالملك فى هذا . ولا يكون عليه ـ فى هذا ـ إيلاء . ولـكنه إذا وطئها ـ فى هذا ـ كفّر يمينه ، إن كان حلف عن وطئها .

وأما إن ظاهر من أمته التي يطؤها ، لزمه الظهار . وعليه أن يكفر ، قبل أن يطأها . ولا وقت عليه . فإن وطئها ، فسد عليه وطؤها أبداً .

وإن ظاهر من أمته التي لا يطؤها . فإذا أراد وطأها، فليكفر قبل ذلك كفارة الظهار .

وإن رمى رجل سريته بالزنا .

قال : كان ابن عباس يحرمها عليه . ولا أراه إلا صدق .

وقال غيره : إن كان رآها تزنى ، فإنها تحرم عليه. وإن كان إنما رماها بالزنا على غضب منه . ثم استغفر ربه وتاب ، وأكذب نفسه ، فلا بأس عليه .

وإن ظاهر العبد من امرأته ، بإذن سيده . فعليه الكفارة .

فإن أطعم عنه مولاه ، أو أعتق برىء .

وإن أمره أن يصوم صام.

وإن لم يفعل سيده هذا . ومضت أربعة أشهر ، بانت بالإيلاء . وهى تطليقة.

والأجل فى كفارة الظهار : أربعة أشهر من الحرة والأمة والسرية .

وكفارة الحرة والأمة سواء .

وكفارة الحر والمملوك فى الظهار سواء .

والأمة إذا لاعنها زوجها ، حرًّا كان ، أو عبداً فعدتها شهران .

قال أبو عبد الله ـ رحمه الله ـ : عدتها أربعة أشهر .

ومن ظاهر من أمته ، فلا يقربها حتى يكفر .

وإن أعتقها عن نفسها فى الكفارة ، جاز له أن يتزوجها ، إن شاءت وشاء هو .

وفى كتاب الضياء :

وإن ظاهر العبد من زوجته . فقال له سيـــده : قد أجزت لك ذلك . فقال الفضل بن الحوارى : ليس ذلك له ، إلا أن يقول له : اذهب فظاهر . فإذا ظاهر، لزمه الظهار .

وإذا قال السيد لزوجة عبده : هى عليه ، كظهر من يحرم على العبد نـكاحه لحقها الظهار . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الثالث

فى ذكر شىء من العِـدد

فى هذه المعانى

وسئل عن الأمة ، إذا كان لها ولد من سيدها . وكان يطؤها . ثم توفى عنها السيد . فعتقت بسبب موته . ما تـكون عدتها ؟

قال : معى أنه يختلف فيه .

فقول : عليها عدة المتوفى عنها زوجها .

وقول : عليها عدة الحرة المطلقة .

قيل له : فإن مات سيدها . وقد كان يطؤها . وليس له منها ولد . ما تـكون عدتها ؟

قال : عليها عدة الاستبراء ، كما تستبرأ الأمة .

قيل له : فإن مات سيدها. ولها منه ولد. وقد كان السيد ، قد ترك وطأها قبل موته . ولم يشهد على ذلك .

قال : معى أنه يختلف فى عدتها .

فقول : عليها عدة الحرة المتوفى عنها زوجها .

وقول : عليها عدة الحرة المطلقة .

قيل له : فإن أشهد أنه قد ترك وطأها . ثم خلا لها مقدار عدة الاستبراء . ثم مات ما تـكون عدتها ؟

قال : يختلف فى ذلك أيضاً .

قول : إنه إذا أشهد على ترك وطئها . وخـــلا لها حيضتان ، إن كانت ممن تحيض ، أو بقدر ما تخرج به ، من حد الاستبراء . فقد انقضت عدتها .

وقول: عليها العدة ، على حسب ما مضى فى الأولى من الاختلاف . ولا ينفعها الإشهاد ، على ترك وطئها ، ما لم يكن استبرأها ، أو زوّجها ، أو باعها .

قيل له : فإن جاءت بولد ، بعد أن مات . وقد كان أشهد بترك وطئها . هل يلحقه الولد ؟

قال : معى أنه قيل فى بعض القول : إن الإشهاد على ترك الوطء ، مما يزيل لحوق الولد من السيد ، فى بعض القول .

وفى بعض القول : إنه لا يزيل لحوق الولد ، إلا أن يزيلها ببيع، أو تزويج .

قيل له : فإن استبرأها وباعها . ثم اشتراها ، قبل أن يطـأها المشترى . هل لهذا أن يطأها ؟

قال : معى أنه قيل : لـكل مِلك استبراء . وعليه أن يستبرئها .

ومن جامع أبى صفرة ، فى رجل ، ظاهر من أم ولده : إنهـــا تربص أربعة أشهر قال الله تعالى : « للذين يؤلون من نسائهم تربصُ أربعةِ أشهرٍ » لانعلم غير ذلك ، فى الحرائر وغيرهن .

وقيل : إن أذن السيد لغلامه ، فى الظهار . فظاهر عن امرأته .

فقال : إن كانت امرأته حرة ، تربص أربعة أشهر . وإن كانت أمة، تربص شهرين . والله أعلم وبه التوفيق .

* * *

القول الرابع

فى العبد والأمة

إذا بيعا وكانا متزوجين

قال محمد بن محبوب ـ رحمه الله ـ فى العبد ، يتزوج الأمة . فيباع فى أرض بعيدة ، فيطلب سيد الأمة إلى سيد العبد ، أن يطلقها فيأبى

قال : لا أرى عليه أن يطلقها . ولـكن عليه مؤونتهـا ، إلا أن يطلقها . وذلك على المشترى . وأما البائع فإذا لم يطلب ذلك إليه ، حتى باع غلامه . وليس إلا صداق الأمة ، إذا كان تزوجها برأيه .

وإن زوج الرجل أمته بزوج . وأراد المشترى أن يحمل الأمة . وكره زوجها ذلك . فليس ذلك إلى الزوج . ولـكن إن شاء تبع امرأته ، إن كان حراً . وإن كان عبداً ، فنفقته مولاه . فلينفق مولاه عليها، إلا أن يطلقها ويوفيها حقها ، إن كان تزوجها بإذنه .

وإن بيع العبد . وله زوجة ، فهما على نـكاحهما ، إلا أن يكون سيد العبد، طلق منه زوجته ، قبل أن يبيعه. فالصداق عليه ، إن كان ضمنه ، أو أذن للغلام ، فرضى به .

وإن أعتقت الجارية ، أو طلقت . فصداقهـا على المولى الأول ، إلا أن يعلم المشترى بذلك ويضمنه .

وقال هاشم : إذا زوج الرجل أمته برجل . ثم أراد بيعهـا ، فى بلد آخر . فـكره ذلك الزوج .

قال : أرى أن الزوج ، إن شاء تبعها . وإن شاء ، أخذ ما أعطاها وطلقها .

فإن زوّجها بغلام قوم ، برأيهم . ثم أرادوا بيع الغلام ، فى بلد آخر وكره ذلك سيد الجارية .

قال : يطلق لهم جاريتهم ، ويعطيها حقها . ثم يبيع غلامه ، حيث يشاء .

وقيل : إذا باع الرجل غلامه : وله زوجة حرة ، أو أمة ، قد كان تزوجها بإذنه فصداقها عليه . وطلاقها فى يد المشترى؛لأنه إذا باع ، لزمه صداقها فى ثمنه.

وإن باعه بمائتى درهم وصداقها ألف درهم . والعبد يساوى ألف درهم . ثم طلقها سيده ، الذى اشتراه . فليس لها غير المائتين ، اللتين باع بهما . وعليه لها يمين بالله : ما دالس فى بيعه هذا .

وإذا باع الرجل جاريته . ولها زوج حرًّا كان ، أو عبداً . فصداقها للبائع، إلا أن يشترطه للمشترى على البائع .

وأما إذا أعتق الرجل أمته المتزوجة . ولها صداق على الزوج . فصداقها لها، إلا أن يشترطه الزوج ، أنه له قبل العتق .

وعن هاشم بن غيلان ــ رحمه الله ــ فى الرجل ، يشترى الأمة . ولها زوج عبد . ويذهب بها السيد إلى بلد آخر ، فتبلى كسوتها .

قال : على الزوج الكسوة، ولو ذهب بها السيد فى البصرة، مادامت امرأته. وذلك بعد أن يفرض عليه السيد الخلع . فيأتى الزوج .

فإن طلب الزوج الخلع . وكره السيد ، لم يكن على الزوج كسوة ، ولا نفقة، إذا خرج بها السيد .

والذى نأخذ به : أنه لايلزم الزوج لها نفقة ، ولا كسوة ، إلا أن يخليها له السيد . فيلزم ذلك . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الخامس

فى لزوم الصداق

من تزويج العبد أو الأمة

وقال محمد بن محبوب ـ رحمه الله ـ : إذا تزوج العبد أمة ، أو حرة ، برأى سيده ، كان صداقها فى ثمنه ، إذا باعه ، أو أعتقه .

وإن مات ، فليس عليه شىء ، إلا أن يكون المولى ، ضمن بالصداق، كانت زوجته حرة ، أو أمة .

وإن أذن السيد لغلامه بالتزويج . ولم يحد له حداً . فتزوج العبد حرةً ، فالنكاح جائز ، والصداق فى رقبة العبد .

وإن طلق العبد زوجته فليس له طلاق .

وإن طلقها السيد . فإن شاء أعطاها الصداق، أو أذن فى بيع العبد فيباع . وتوفى المرأة صداقها .

وإن فضل من ثمن العبد شىء ، رد على السيد .

وإن كان الصداق أكثر من ثمنه ، فليس لها أكثر من ثمنه .

فإن أذن له أن يتزوج أمة . فتزوج جارية رومية . فالنكاح جائز . وصداقها فى رقبة العبد ، إذا أذن له سيده ، فى التزويج .

وكذلك جميع ما يتعلق على العبد ، من سبب التزويج ، من نفقة ، وكسوة ، وغير ذلك .

وإذا قال الرجل لغلامه: اذهب فتزوج فما تزوجت به من المهر ، فهو عليّ . فكل شيء تزوج به ، ولو كان أكثر من ثمن العبد ، فهو على السيد .

وقال هاشم : إن تزوجها بأكثر من صدقات نسائها ، لم أغرم السيد .

وقال هاشم : إذا قال : اذهب فتزوج . ثم عتق . فالصداق على العبد ، إذا أعتق .

وإن باعه ، بعد أن أذن له أن يتزوج ، فالمهر على البائع ، إذا أذن له أن يتزوج . وقال له : إن كل شيء تزوجت به عليه .

وإن أذن له أن يتزوج . ولم يقل : هو عليّ ، فالصداق فى رقبة العبد .

وإن كان عبد بين شركاء ، فأذن له بعضهم فى التزويج . ولم يأذن له الباقون. فإن كان تزوج ، ودخل بالزوجة . وأتم له باقى الشركاء ، فالتزويج تام . والصداق عليهم جميعاً ، فى رقبة العبد .

وإن لم يتموا له التزويج ، فالصداق على من أذن له خاصة ، والتزويج فاسد.

وإن كانت المرأة ، تعلم أنه بين شركاء ولم يأذن له فى التزويج، إلا بعضهم. فليس على من أذن من الصداق، إلا بقدر حصته من العبد .

وإذا تزوج المملوك الحرة ، أو الأمة ، بغير إذن سيدها . فلسيدها — إن علم بذلك — أن يفرق بينهما . ويأخذ ما أعطاها . وهى صاغرة .

وإن تزوج العبد بإذن مواليه بمهر . ثم طلق امرأته ، فلامرأته أن تأخذهم بالمهر ، ولو كان مهراً غاليًا ، إلا أن يصح بالبينة العادلة : أنهم لم يأذنوا له ، أن يتزوج على مثل هذا المهر .

وإذا باع رجل غلامه ، بمائتى درهم . وكان متزوجاً امرأة ، بألف درهم . وهو يساوى ألف درهم فإنه ليس لها غير المائتين ، التى باعه بها . وعليه لهـا يمين ، ما دلس فى بيعه هذا .

وعن الفضل بن الحوارى ـ فى رجل ، استأذن رجلا ،أن يزوج عبده بأمته، أو بامرأة حرة . فقال له سيد العبد : زوِّجه على عشرين درهماً . فزوجه الرجل ، على مائة درهم .

قال : النـكاح تام . وليس للمرأة إلا ما أذن به السيد ، من الصداق .

وقيل فى عبد ، أتى إلى قوم . فقال : إنى حر فغرهم وزوجوه وهم عرب . فطلبه سيده .

قال هاشم : كان موسى يقول : عليه صداقها .

وقول: إذا غرهم ، وهم لا يعلمون . فلها صداقها ، فى رقبة العبد . وهذه جناية فى رقبته ولها الخيار ، إذا علمت ، أنه أتم التزويج سيد العبد .

وللحرة الخيار ، إذا علمت أنه عبد . فإن شاءت ، أقامت معه وإن شاءت، خرجت منه . ولها صداقها فى رقبته .

وإن علمت أنه عبد . متزوجته ، بغير إذن سيده . وأمكنته من نفسها ، فلا شىء على سيد العبد، ولا فى رقبة العبد . ولا حق لها ؛ لأنه بمنزلة الزنا . ولا يسعها ذلك .

وقول : إذا لم تعـلم فصداقها على العبد ، متى ما عتق . ولا شىء فى رقبة العبد ؛ لأن هذا ليس من الجنايات التى يجنيها بيده . ولا اقتسرها وغلبها . وليس

تحدث العبد على سيده وإنما هو خدعة خدعهم العبد بها . فمتى ما عتق العبد . فعليه ذلك فى ماله .

وقول : ليس لها على العبد شيء ؛ لأن عليها أن تسأل عن ذلك . وتطلب لنفسها ما تستحق .

وأما العبد ، فيما بينه وبين الله . فعليه أن يتخلص من صداقها ، إذا قدر بعد العتق .

وإذا أذن السيد لعبده ، فى التزويج . وضمن بالصداق . ومات السيد ، قبل أن يسلم الصداق ، ثم قسم ورثته . ووقع العبد ، فى سهم بعض الشركاء ، إن الصداق يكون فى رأس مال السيد الميت ، إلا أن يشترطوا عند القسم : أن يكون صداق زوجة العبد ، على من وقع له بالقسم .

ومن زوّج جاريته ، ولم يفرض لها صداقاً . وجاز الزوج بها . فلها عليه كأوسط صداق مثلها ، من الإماء ، لأنه لا يحل فرج امرأة إلا بعوض .

وإن مات الزوج ، قبل أن يفرض لها صداقاً . ففيه اختلاف .

قول : للبكر خمس ثمنها . وللثيب عشر ثمنها

وقول : للبكر عشر ثمنها وللثيب نصف عشر ثمنها . وأنا أحب أن يكون كأوسط صدقات نسائها . والله أعلم .

فصل

وسئل عن العبد ، إذا تزوج امرأة ، بإذن سيده ، على صداق معروف ثم إن السيد أعتق العبد ، على من منهما الصداق ؟

قال : للمرأة الخيار ـ إن شاءت طالبت السيد . وإن شاءت طالبت العبد .

فإن طالبت السيد . وسلم لها الصداق ، فلا يرجع على المعتق بما سلم .

وأما إن باعه لغيره . وأخبره أنه متزوج له بامرأة ولها صداق . رضى المشترى ، وعرفه كم الصداق ، تحول الصداق على المشترى .

وقول : إن المرأة مخيرة ـ إن شاءت طالبت بصداقها السيد الأول ، أو المشترى .

وإن أخبر البائع المشترى أن العبد متزوج . ولم يخبره كم متزوج .

قال : لا يثبت الصداق على المشترى ؛ لأن هذا عيب لا يعلمه . ولو علم بالتزويج، ولم يعلم بالصداق كم هو ، ولا سأل عنه ، حتى وقع البيع . ثم علم من بعد ذلك ، كان له الرد بالعيب .

ومن علم من امرأة ، أنها تزوجت مملوكا ، بغير إذن سيده وهى تعلم أنه مملوك. ولم يتم السيد نكاحها. فليس يسعه إلا الإنكار عليهما. ولا يتركان على نكاحهما، من غير أن ينكر عليهما ؛ لأن هذا ليس بنكاح .

وإن أذن الرجل لعبده ، فى التزويج . ثم أعتقه فعلى المولى ما يلحق العبد ، من ذلك ، إلى أن يأتى على ماله ، إن كان له مال ، وعلى رقبته . ثم لا تبعة عليه .

وقال محمد بن محبوب ـ رحمه الله ـ : إذا تزوج العبد ، برأى سيده ، كان صداق زوجته فى ثمنه ، إذا باعه ، أو أعتقه .

فإن مات العبد . فليس على السيد شىء ، إلا أن يكون ضمن بالصداق ، كانت زوجته حرة ، أو أمة .

قال هاشم ـ لعله محمد بن هاشم ـ : قول محمد بن محبوب أحب إلينا .

وإذا قال الرجل لعبده : اذهب فتزوج . ثم عتق العبد فالصداق على العبد ، إذا أعتق .

وإن باعه ، بعد أن أذن له ، أن يتزوج . فالمهر على البائع . وعليه حقوق الناس، إن كان أذن له أن يبيع ويشترى .

وإن قال له : كل شىء تزوجت به ، أو إن كل شىء اشتريته ، فهو علىّ ، فهو عليه ، ولو كان أكثر من ثمن العبد .

وإن تزوج مملوك بحرة . ثم ماتت من تحته . فلا ميراث له منها .

والصداق فى رقبة العبد ، إن كان أذن له المولى ، يكون فى ثمن العبد . يباع وتقضى للمرأة ، أو وارثها وإن كان برأى العبد ، فليس عليه شىء .

وإن تزوج عبد حرة ، بإذن سيده . ثم هرب العبد .

فقيل : إنه يلزم السيد نفقتها وكسوتها . فإن طلقها سيده ، لزم طلاقه . ويلزمه صداقها .

فإن كان صداقها ، أكثر من قيمة رقبة العبد ، لم يلزمه فوق ذلك ، إلا أن يكون حد له حدًا ، يتزوج به . فلا يلزمه إلا ذلك الحد ، زاد فوق رقبته ، أو نقص . وذلك إذا باعه ، أو أبق وأما إذا مات ، فلا يلزمه شىء .

قال أبو الحوارى : إذا مات العبد وقد حد له السيد حدا فى الصداق . فما زاد ، فهو على رقبته .

قال أبو المؤثر : أرى إذا أذن السيد لغلامه بالتزويج ، بصداق مسمى . فإن

كان مقدار قيمته ، أو أقل . فمات العبد ، فلا صداق على السيد وإن كان أكثر من قيمة العبد ، فمات ، طرحت عنه قيمة العبد ، وأخذ منه الفضل .

وقيل : إن باع العبد ، أو أعتقه ، أو أبق فكذلك .

وقيل : من باع عبده . وله زوجة ، فقد حل على سيده البائع ، صداقها في ثمنه .

وقول : يكون في رقبة العبد . ويغرم البائع للمشترى صداقها ، إلا أن يشترط البائع على المشترى صداقها . ويضمن به لها . فيرجع على المشترى بذلك . وإن لم يعلم المشترى بذلك ، وأراد رده . فله ذلك .

وإن تزوج عبد أمة بإذن سيدها . ثم باع سيد الأمة أمته ، في غير البلد . فعليه أن يرد على الزوج ، ما كان معها له . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول السادس

فى العبد يغر الحرة فيتزوجها

وطلاق الأمة المتزوجة

قال أبو سعيد ــ رحمه الله ــ فى العبد ، يغر الحرة فيتزوجها ، على أنه حر . ثم يصح أنه عبد وقد دخل بها .

قال : تخرج منه . وليس لها صداق على سيده ، ولا فى رقبته ؛ لأنها لم تكن مجبورة على تزويجه . ولا تلحقه بشىء ، إن عتق .

وقول : لها الصداق فى رقبته ، إن أعتق .

وإن غرت المرأة رجلا . وزعمت أنها حرة . فتزوجها على ذلك . فإن عقرها لسيدها ، وأولاده منها أحرار . وعليه قيمتهم .

فإن أقام معها بعد العلم بها ، فإن أولاده الآخرين ، يكونون عبيداً لسيدها . وصداقها لسيدها . وترجع إلى صداق مثلها من الإماء ، إن كان قد تزوجها ، على أكثر من صداقها ، أو أقل .

واختلف فى قيمة أولاده .

قال بعض : قيمتهم يوم يستحقون منه ، كانوا صغارا ، أو كبارا .

وقول : قيمتهم يوم ولدوا ؛ لأنهم أحرار فى الأصل .

وإذا قال العبد لقوم : إنى حر . فزوجوه امرأة . ثم علموا أنه عبد ، فهى بالخيار ، إن شاءت أقامت معه . وإن شاءت فارقته .

فصل

قال أبو المؤثر — فى رجل ، كانت له أمة . ولها زوج حر ، أو عبد . نظن سيدها أن طلاقها بيده . فطلقها ثلاثًا . ثم تركها ، حتى مضت عدتها . وزوّجها بحر ، أو عبد .

قال : يفرق بينهما وبين زوجها الآخر . ولا صداق لسيدها عليه ، دخل بها ، أو لم يدخل . وترد إلى زوجها الأول . ولها صداقها لسيدها . ولا يطؤها حتى تنقضى عدتها ، من الآخر ، إن كان قد دخل بها . وسواء كان الآخر عارفاً ، بما صنع سيد الأمة ، أو غير عارف . فإنه لا صداق عليه لسيدها . والله أعلم .

فصل

قال أبو المؤثر ، ووائل بن أيوب — رحمهما الله — فى رجل ، كانت له جارية . فكاتبها ولم يقدر على الوفاء . فردها إلى الرق . وباعها لرجل ، فوطئها المشترى . وباعها لآخر ، فوطئها المشترى الأخير أيضاً .

قال : يأخذ من المشترى الأخير ، مهر مثلها . ثم يرجع الأخير على الذى اشتراها منه فيأخذ منه مهر مثلها ، من المشترى الأول . ثم يردها على مولاها ، الذى كان اشتراها منه . ثم يرجع هو على مولاها ، الذى كان اشتراها منه . ثم يرجع هو على مولاها ، الذى كاتبها . فتكون على مكاتبتها .

وقال محمد بن محبوب — رحمه الله — فى رجل متزوج امرأة ، أو أمة ، مكابراً لها من تحت الثوب ، إنه يلزمه للحرة مهر مثلها . ولا يلزمه للأمة شىء إلا الأدب .

والذمية مثل الحرة ، لها صداقها .

وقال عمر بن القاسم ، وعمر بن محمد ـ فى رجل وطىء أمة بكراً ، أو ثيباً .
فافتضها .

قال أبو على : البكر والثيب سواء فى هذا .

ويوجد فى الكتب : أنهما لا شىء لهما ، فى المطاوعة . ولهما فى الكراهية .

وإن وقع رجل ، على جارية . فجامعها على القهر منه لها . فإن كانت حرة .
فعليه مهر ، مثل مهر نسائها .

وإن كانت أمة بكراً . فعليه عشر ثمنها . وإن كانت ثيبا ، فعليه نصف
عشر ثمنها .

وقول : للبكر خمس ثمنها . وللثيب عشر ثمنها .

ومن زوّج جاريته الصبية المملوكة . وماتت قبل أن يجوز بها الزوج ، قبل
وقبل النقلة ، فلا صداق لها . وليس لسيدها حق .

ومن أعتق أمته المتزوجة . ولم يستثن صداقها ، فهو لها .

وإن سرق رجل أمة . ثم باعها لرجل فوطئها المشترى ، فولدت . ثم جاءها
سيدها ، فاستحقها .

قال : له قيمة الأولاد . وإن قدر السيد على السارق ، أخذه بقيمة الأولاد .
وإن لم يقدر على السارق ، أخذ أبو الأولاد بقيمتهم . ويتبع الأب السارق .
فيأخذه بمثل ما استحق منه ، من قيمة الأولاد ، وعقر الجارية . والله أعلم . وبه
التوفيق .

* * *

القول السابع

فيما يجوز لزوج الأمة منها

عن أبى سعيد ـ رحمه الله ـ فى رجل ، زوج أمته برجل، إن عليه أن يخليها له ، منذ صلاة العتمة ، إلى طلوع الفجر . وهذا فيما يلزمه . وهو فيما دون ذلك مخير.

وإن وطئها، فى وقت ما لايلزم السيد تخليتها له . وحبسها عن ضيعة مولاها، إنه يلزمه ضمان ما استعملها . وليس الزوج ، أن يستعملها بغير الوطء ، إلا بإذن سيدها .

وإن استعملها السيد ، فى وقت ما عليه أن يخليها للزوج . فلا ضمان عليه للزوج

وإن خلاها بالنهار ، بقدر ما استعملها فى الليل ، فهو أحسن .

وله أن يأمرها بإصلاح نفسها، من تعطير ولبس وتزيين، من غير أمر سيدها.

وليس لها أن تعمل لزوجها عملا ، من غزل ، أو غيره ، إلا بإذن سيدها .

وإن هى عملت للزوج عملاً ، من غير أن يأمرها به ، مثل أن تعمل له طعاماً، من عنده . فلا يضيق ذلك . ولعل بعضاً يحب له أن ينهاها وبعض لايرى ذلك عليه . وليس له أن يأكل ، مما تأتى به ، من بيت سيدها ، حتى يصح معه ، أنها مملكة لذلك .

وإن جهل ، وأكل مما لا يصح معه ، أنها مملكة إياه . فلا أبرئه من الضمان للسيد ، مع التوبة لله تعالى .

وكذلك غير الزوج فى هذا . ولو كان ممن يلزم السيد عوله وإن جهلت وفعلت ذلك ، فلا تجزيها التوبة ، من دون الحل ، أو الخلاص .

وإن أراد السيد أن يؤجر أمته . ويخرجها من بلد زوجها . فله ذلك ، ولو كره الزوج .

وإن أراد السيد أن يخرج بها من المصر ، فإنه يخير الزوج ، إن شاء أخذ منهم ، ما أعطاهم لها . وإن شاء ، تبع زوجته .

وأما إذا باعها ، حيث ينفذ له الحكم . فليس على السيد للزوج تخيير . والله أعلم .

فصل

وقيل فى الأمة ، إذا أعتقت . ولها زوج . فاختارت نفسها ، فإن النكاح ينفسخ بينهما ، كان الزوج حرًّا ، أو عبداً .

وقول : لها ذلك فى العبد . وأما الحر فلا .

وعن الحوارى بن عثمان ـ رحمه الله ـ فى عبد ، دخلت عليه زوجته نهاراً . فوطئها .

قال : ليس أرى له أن يحبسها عن مواليها نهاراً . ولا لهم أن يحبسوها عنه ليلاً .

وإن كان وطئها ، ولم يحبسها ، فلا بأس عليه بذلك .

وقول : إن الوطء للجارية حبس عن سيدها ، إذا كان هو الطالب لذلك . أما إن نامت هى ، أو قعدت . فجائز له ذلك منها وإن أرادت أن تقوم ، لم يمنعها . ولا يتعرض لحبسها .

واختلف فى تزوج عبيد اليتيم ، من ذكور وإناث . وقد شرحنا ذلك ، فى كتاب أمر اليتامى ، وعبيد الغائب ، والمفقود ، أمــــرهم إلى وكلائهم فإن لم يكن لهم وكلاء ، فـــلا يزوجون ، لأنهم فى حكم الأحياء . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الثامن

فى وطء الإماء وما يجوز من ذلك

وما لا يجوز

وعن رجل ، له جاريتان أختان . رباهما من جارية له ، مذ هما طفلتان ، حتى أدركت واحدة . فوطئها من غير استبراء منه لها . فمكث يطؤها سنين . ثم أدركت الأخرى . فعزم ألا يطأ الأولى ، وأن يطأ الثانية فاستبرأها ، حتى حاضت الأولى حيضتين وكمل للصغيرة أربعون يوماً . ثم وطئها ، قبل أن يزوج الأولى ، وقبل أن يخرجها من ملكه .

فقال بعض الفقهاء : ليس له أن يطأها ، حتى يملك فرج أختها غيره ، بملك ، أو تزويج . وقالوا : بتحريمها عليه .

ومن باع جاريته لرجل . وشرط أنه لا يطؤها . فالبيع تام ، والشرط باطل . وله أن يطأها ، إذا استبرأها .

ولا يجوز الجمع بين الأختين ، فى التسرى بملك اليمين ، كما لا يجوز الجمع بينهما بالتزويج .

ولا يجوز له أن يتزوج إحداهما ويطأ الأخرى ، بملك اليمين ، فى حال واحد.

ومن تزوج أمة . وطلقها تطليقتين ثم اشتراها ، فلا يجوز له أن يطأها بملك اليمين ، حتى تنكح زوجاً غيره .

وإن اشتراها قبله غيره ، بعد أن طلقها هو ، ووطئها سيدها الذى اشتراها .

فوطؤها لها ، لايحلها لهذا ، حتى تنكح زوجا غيره ، غير نكاح السيد ، بملك اليمين. وفى هذا اختلاف .

وإن كان غلام ، لم يدرك . وله جوار يلاعبهن . ويجهد على جماعهن ، غير أنه صبى ، لايقدر على ذلك . ثم أدرك أنهن ، لا يحرمن عليه ، ولا على والده ، ولا أمهاتهن ، ولا بناتهن .

وقال أبو المؤثر : من نظر إلى فرج أمته ، وهى صبية ، لشهوة ، لم أر له أن يتسراها .

وقال القاضى أبو زكريا : إذا قالت الأمة : إنها أرضعت سيدها ، فى حال ما يكون رضاعه ، يحرم التزويج ، إنه لايحل له وطؤها ، ولا بناتها .

وعن أبى معاوية : إنه لايحرم على الوالد وطء جارية ولده ، إلا أن يطأها الولد ، فلا تجوز للوالد .

وإن ورث الولد من أبيه جارية ، كان أبوه يطؤها ، فلا يجوز للولد وطؤها.

ومن فجر بجارية قوم . ثم اشتراها ، فلا يجوز له وطؤها ، ولا تزويجها . ويجوز له استخدامها .

ومن وطىء جارية وطأً حلالا ، أو حرامًا ، حرمت عليه بناتها ، وبنات بنيها ، وبنات بناتها ، كن فى ملكه ، أو ملك غيره . ولم يحللن له ، بوجه من الوجوه .

وأما أخواتها . وبنات أخواتها ، وبنات إخوتها ، وعماتها ، وخالاتها . فإذا

أخرجها بتزويج ، أو بيع ، أو هبة . فيحل له من هـؤلاء ، ما يحل فى التزويج ، إذا انقضت عدة التى أخرجها .

وأما بنت عمها وبنت خالها وبنت خالتها ، فلا بأس عليه بوطئهن معها ؛ لأن هؤلاء يجوز جمعهن ، بالتزويج وملك اليمين .

ومن نظر فرج أمة ، أو مسه بيده ثم اشتراها ، فـــلا يطؤها ، إذا كان ذلك عمداً .

وقال أبو المؤثر ـ رحمه الله ـ : لابأس أن يطأ الرجل من الولائد ، ما وطىء زوج أمه .

وقد تزوج محمد بن عمر ، بتريكة زوج أمه ، بحضرة من المسلمين ، فلم نعلمهم عابوا ذلك عليه .

وقيل فى رجل ، اشترى جارية من قوم ، يريد أن يطأها . فخرج بها واشتراها ووطئها . ثم جاء رجل ، فادعى أنه زوجها فلا يقبل قوله ، إلا بالبينة

فإن أقام بينة : أنها امرأته ، فلا يطؤها مولاها . وله خدمتها .

وإن لم يجد بينة إلا مواليها الذين باعوها له . وكانوا عدولا ، فـلا تقبل شهادتهم ؛ لأنهم لم يعلموه ، إلا أن يصدقهم . فإن صدقهم ، فـلا يطؤها ، إن حبسها .

وإن ردها عليهم . فله ذلك ؛ لأن الزوج عيب فى الأمة .

وفى بعض القول : إن وطئها ، لم يكن له ردها . وله أرش العيب .

فإن صدق المشترى ، مواليها البائعين . ورجعت إلى الزوج ، فإنها تعتد من وطء المشترى حيضتين ، إن كانت ممن تحيض .

وإن كانت ممن لا تحيض ، فتعتد خمسة وأربعين يوماً . ثم يطؤها من بعد ذلك ، إن لم يبن بها حمل .

وإن استبان بها حمل ، فلا يطؤها حتى تضع حملها ، وتطهر من نفاسها .

وإن قالت الأمة لمشتريها ، بعد أن وطئها: إن لها زوجاً، فليس عليه تصديقها بعد الوطء .

ومن تزوج أمة ، على أنها حرة . فصح أنها أمة ، فاشتراها . فكره بعض الفقهاء له ، أن يطأها بملك اليمين ، لحال الوطء الأول .

قال أبو الحوارى: إن كان سيدها الذى وطئها فى ملكه، أتم له ذلك التزويج، جاز له أن يطأها ، بملك اليمين .

وقال محمد بن محبوب ـ رحمه الله ـ : له أن يطأها . وأما إذا تزوجها ، على أنها أمة . ثم اشتراها من بعد ، فقد صارت له وينفسخ النكاح ، ويطؤها بملك اليمين . وليس عليه استبراء فى هذا .

وأما إذا تزوج المملوكة ، ثم اشتراها ، ثم طلقها بعد الشراء .

فقول : لا يلحقها الطلاق ؛ لأن الملك نسخ عقد التزويج . وبعض : حرمها عليه .

وقول : إنها تعتق .

وقول : يحرم عليه وطؤها وله استخدامها .

وقيل : يوجد فى كتب محمد بن محبوب ـ رحمه الله ـ إلى أبى صفرة : إن المملوك أن يتسرى فى ماله ، إذا أذن له سيده . ويتزوج من النساء

وعن الحسن بن أحمد ، إلى عمر بن معين ـ فى المرأة ، إذا اشترت زوجها المملوك ، وشرطت الخيار أياماً معلومة هل له وطؤها فى تلك الأيام مالم ترضه ؟

قال : يعجبنى إذا كان الخيار لها ، أن ينفسخ النكاح ؛ لأنها لو أعتقته ، فى أيام الخيار عتق . وإن حدث عليه سبب ، فى أيام الخيار ، لزمها .

ومن تزوج أمة واشترى منها جزءاً ، فليمسك عن وطئها ، حتى يشتريها كلها ؛ لأن الفروج لا تتبعض ، حتى يطأ نصفها بالتزويج ، ونصفها بملك اليمين . ولا نعلم فى هذا اختلافاً .

وإن اشترى جارية ، فى بلاد الحرب . فأحب أن لا يطأها ، فى بلاد الحرب ، حتى يخرج بها ، ويعلمها الصلاة ، والغسل من الجنابة والحيض .

وإن وطئها ، فى بلاد الحرب . فلا نقول : إنها تحرم عليه .

ومن علم من أمته الزنا فلا نحب له أن يطأها .

ومن دبر أمته ، فلا بأس عليه بوطئها .

ومن اشترى أمة ، واستبرأها . ثم استبان بها حبل ، إن له ردها على سيدها ؛ لأنه غره . وليس عليه ، فى مجامعتها بعد الاستبراء شىء .

وإن قال رجل لرجل : خذ أمتى هذه وباشرها .

فقال بشير بن المنذر : إن الفروج لا تعار ، ولا توهب . والجارية للرجل الذى باشرها .

وقال موسى بن أبى جابر: إن الجارية عليه حرام. ولاحد عليه؛ لأنه وطئها، قبل أن يستبرئها.

ومن اشترى أمة، فاستبرأها. ثم ظهر بها حمل من سيدها الأول.

فقال العلماء: يؤمر المشترى بردها ويؤمر البائع أن يقبلها.

فإن كره عليه قوم، عليه ولده، يوم يولد قيمة عبد، ويأخذه ولا يطؤها المشترى، حتى تضع وتغتسل من النفاس.

وقال أبو عبد الله: يمسك عنها.

ومن طلب من البائع والمشترى، نقض البيع، فله ذلك، ولكن إذا طلب البائع النقض، فلا عقر لها وإن طلبه المشترى، فليعط البائع عقرها.

ويجوز لسيد الأمة: أن يزوجها، بغير إذنها، وكان الربيع يستحب أن يشاورها فى ذلك

ومن اشترى جارية مصلية فقالت له: إن لها زوجاً، فلا يطؤها. وهذا من طريق الورع، لا الحكم.

وأما المشركة التى يغنمها المسلمون[1]، ولها زوج فيحل وطؤها. وقد انفسخ عنها حكم الزوجية.

واختلف فى الأمة التى يطؤها سيدها، إذا رأته يزنى.

فقول: يحرم عليها وطؤه.

وقول: لا يحرم.

---

(١) يعنى بعد الاستبراء.

ومن كانت له أمة يطؤها ، وهى تعصيه عند الجماع ، إنه يجوز له ضربها ، كالزوجة ، ضرباً غير مبرح .

وإن وهب الابن لأبيه ، أو الأب لابنه جارية . فلما أراد وطأها قالت : إن الأب ، أو الابن كان يطؤها ، إنه يقف عنها حتى يسأل المعطِى المعطَى فإن وافق قوله قولها تركها . وإن أنكر قولها ، فلا تصدق هى .

وأما إن غاب المعطى ، أو مات . وقالت للمعطَى إن الأب أو الابن وطئها ، فلا يطؤها حتى يعلم كذبها .

فإن قالت امرأة لزوجها : قد أحللت لك فرج أمتى . فإن الفروج لا تعار ، ولا توهب . وليس له أن يطأها بهذه اللفظة ، حتى تملكه إياها ، إن شاء باع ، وإن شاء أعتق . وإن شاء وهب ، فيصير له وطؤها جائزاً ، بعد الاستبراء .

ومن وطئ جاريته ولها زوج ، فقد وطئ مالا يحل له . ولا حد عليه فى ذلك . ولا تفسد عليه امرأته .

وقيل فى رجل ، له مماليك ولهم أم حرة ، أراد هذا الرجل أن يبيع أحد مماليكه ، أو يطأ فقالت له أمهم : إنما أرضعتهم جميعاً . هل يقبل قولها ، كانت حرة ، أو مملوكة ، مأمونة أو غير مأمونة ؟

قال : أما فى الوطء فإن قولها مقبول ، كانت حرة ، أو مملوكة ، مأمونة ، أو غير مأمونة . قالت قبل الوطء ، أو بعد الوطء .

وأما فى البيع ، فلا يقبل قولها ، إن كانت غير مأمونة ، كانت حرة ، أو مملوكة .

وإن كانت مأمونة ، قبل قولها ، كانت حرة ، أو مملوكة ، إلا أن تقول بعد البيع فإن البيع ماض ، كانت حرة ، أو مملوكة ، مأمونة ، أو غير مأمونة .

ومن قال : أمته لفلان بعد موته . فيحل له وطؤها .

وكذلك المدبرة على موته ، يحل له وطؤها .

فصل

عن أبى سعيد ـ رحمه الله ـ فى الأمة المدبرة . هل يجوز وطؤها لمن دبرها ؟

قال : معى أنه يجوز ذلك .

قيل له : فإن مات المدبر ، وكان قد دبرها على غيره هل يجوز لولده أن يطأها ؟

قال : معى أنه يجوز له ذلك .

وإن باعها المدبر ، فى دين عليه . فليس للمشترى وطؤها .

وقول : له وطؤها . والأول أكثر .

وكذلك فى الذى يقول : يوم يموت ، أو يوم يقدم فلان ، فجاريته حرة . فذلك لا يطؤها. فإن وطئها ، فى يوم . وسلم من الموت ، ولم يقدم فلان . لم نقل : إنه وطئ حرامًا .

وأما الذى وطئ امرأة مملوكة برضاها ، أو بغير رضاها ، كانت بكراً ، أو ثيبًا ، فإنه قد قيل : عليه الضمان لسيدها ، فى البكر عشر ثمنها .

وقول : خمس ثمنها .

وفى الثيب . قول : عشر ثمنها

وقول : نصف عشر ثمنها والوطء على الرضا والكراهية ، فى هذا سواء .

وأما الذى اشترى أمة ، وهى متزوجة بعبد ، أو حر . فإن التزويج تام بحاله ، لاينتقض . ولزوجها أن يطأها وليس لسيدها أن يطأها ، حتى تبين من زوجها ، بوجه من الوجوه .

ومن قال لأمة قوم : إن باعك سيدك اشتريتك . فباعها سيدها واشتراها ، إنه لايحرم عليه وطؤها ، بهذا القول . وليس الأمة فى هـذا كالحرة ، لأن الأمة لا تملك من نفسها شيئًا .

فصل

وقيل : إذا تزوجت أمة ، بغير رأى سيدها وغاب زوجها ، ولم يعلم أين هو . فإذا لم يرض السيد بالتزويج ، فهذا تزويج فاسد .

وإذا انقضت عدتها ، فلسيدها أن يطأها .

وإن جاءت الأمة ، بولد من زنا ، فلا يجوز لسيدها أن يطأها ؛ لأنها زانية .

وإذا كانت جارية لقوم ، يتداولونها . وظهر بها حبل . فقالوا : إذا جاءت به لستة أشهر ، مذ وطئها الآخر ، فهو ولد الآخر . ولاحق للأول فيه .

وإن جاءت به ، لأقل من ستة أشهر ، فهو للأول . ولا حق للآخر فيه .

وهذا إذا لم يكن الوطء ، بسبب يزيل حكم وطء الواطئ الأول .

وأما إذا كان الوطء لا يزول حكمه ، بزوال المرأة : مثل أمة بين شركاء ، وطأوها جميعًا ، فى طهر واحد . فقد اختلف فيه .

فقيل فيه ماقد مضى من الجواب .

وقول : الولد لهم جميعا ، إذا جاءت به لأقل من سنتين ، منذ وطئها الأول ، ولستة أشهر ، منذ وطئها الآخر .

وقال الأزهر بن محمد بن جعفر — فى الذى يزنى بجارية قوم، ثم أراد الخلاص. فإن كانت بكرًا ، فعليه عقرها . وهو عشر ثمنها وإن كانت ثيبا ، فنصف عشر ثمنها .

وقول : لاشىء عليه ، فى الثيب بمطاوعة .

وقول : عليه بقدر ما شغلها ، عن خدمة مولاها . وينبغى أن يستحيط لنفسه . ويقول لسيدها : لزمنى لك كذا . فإن شئت تأخذه منى . وإن شئت تحالنى منه . وليس عليه أن يبينه ، أنه من كذا وكذا .

وكذلك فى الذى سرق لأحد شيئا ، أو يقتل له دابة . وأراد أن يكنى عن نفسه ، عن تفسير ذلك . ويستغفر ربه ، مع الندم على ذلك .

ومن وطئ أمة قوم فى دبرها ، فلا عقر لسيدها . وعليه أرش الجرح ، إن كان جرحها . وكراء ، قدر ما شغلها . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول التاسع

فى الاستبراء للإماء

وقيل : الاستبراء للأمة سنة واجبة . ومن تركها كان زانياً ، لاحد عليه . وتحرم عليه أبداً . ويسقط عنه الحد بالإجماع .

ومن وطئ أمة ، وحرمت عليه فله أخذ ثمنها واستخدامها . وأما الوطء فلا .

وقيل فى رجل ، كانت له جارية صغيرة ، رباها على يديه . ثم إنه وطئها ، بجهل منه ، قبل أن يستبرئها . وظن أن ذلك جائز له . وأنه لا استبراء عليه ، إذا كانت فى حجره . ورباها على يديه . فما نقدم على تحريمها عليه .

وقد حفظنا عن محمد بن خالد : أنه قال: يستبرئها ،ولو أخذها من عند أمها . وأما إذا رباها ، فلا أقدم على تحريمها .

وأما إذا أراد السيد أن يزوجها ، فلا استبراء فى التزويج .

والجارية الصغيرة التى لم تحض ، تستبرأ بخمسة وأربعين يوماً .

وقول : بأربعين يوماً .

وكذلك التى قد يئست من الحيض ، والتى تحيض ، تستبرأ بحيضتين . ولايجوز له ـ ما دام الاستبراء لم ينقض ـ أن يمس الفرج ، ولاينظر إليه فإن فعل ذلك ، فقد حرمت عليه أبداً ، أولج ، أو لم يولج .

وإذا قال البائع: إنه قد استبرأها عشرين يوماً، كان على المشترى أن يستبرئها عشرين يوماً. وليس هذا القول بالمجتمع عليه.

وأما المجتمع عليه، فهو أن يستبرئها المشترى أربعين يوماً، أو خمسة وأربعين يوماً، إذا كانت صغيرة، لم تبلغ، أو كبيرة، قد يئست من المحيض.

وأما التى تحيض. فإذا استبرأها المشترى بحيضة، والبائع بحيضة. فجائز، ولم يجعلوا الاستبراء بالحيض، كالاستبراء بالأيام.

ومن أمر رجلا: أن يشترى له جارية؛ فاشتراها له. وقال له: إنه قد اشتراها له. هل يجزيه ذلك، إذا لم يكن أمره: أن يستبرئها له، قبل ذلك؟

قال: نعم إذا كان ثقة، أجزأه ذلك. وكان له أن يطأها، إذا قال: إنه قد استبرأها له، بما يستبرىء مثلها، كان الثقة امرأة، أو رجلا.

وسئل أبو سعيد — رحمه الله — عن رجل، أراد أن يشترى أمة. فاعتقد فى نيته: أنه يستبرئها، مذ يوم قد سماه. فلما خلا له أربعون يوماً، أراد وطأها. وكانت ممن تستبرأ بالأيام. هل له ذلك؟

قال: معى أن له ذلك.

قيل له: فإن كانت ممن عدتها بالحيض. فلما أن حاضت حيضة واحدة، أراد وطأها. هل له ذلك؟

قال: معى أن له ذلك، على قول من يقول بذلك.

ومن اشترى أمة، ولم يرد وطئها. فليس عليه استبراء، إلا أن يكون البائع، كان يطؤها، وأراد هذا بيعها. فعليه أن يستبرئها، إذا علم أن البائع كان يطؤها؛ لأن الذى يبيع الأمة التى كان يطؤها، واجب عليه أن يستبرئها.

وإن باعها ، ولم يعلم المشترى ، أن عليه أن يستبرئها ، فهو عيب فى البيع . ويدخله النقض ، بمعنى الجهالة والعيب .

واختلف فى استبراء الأمة .

فقول : تستبرأ التى تحيض بحيضة ، عند البائع ، وحيضة عند المشترى .

وقول : بحيضتين على البائع ، وحيضتين على المشترى .

وإن كانت ممن لا تحيض . فقول : بشهرين .

وقول : بخمسة وأربعين يوماً .

وقول : بأربعين يوماً .

وقول : بعشرين يوماً وهذا على قول من يقول : بالحيضة الواحدة ، يجعل لها نصف الأربعين . ولا يجوز له أن يقضى منها حاجة فى الفرج ، من فوق الثياب ، ولا من تحتها ، ولو لم يولج ، فى حال الاستبراء . ويأثم فى مسه لها ، ونظره إليها ، قبل الاستبراء ، إذا كان على معنى الشهوة .

وكذلك يحرم عليه النظر إلى أمته ، التى لا يريد وطأهـا ، إذا أراد بذلك التلذذ والتشهى . وهى بمنزلة الأحرا ، ممن لا يجوز له النظر إليه ، فى معنى التلذذ .

وأما نظره إليها ، أو مسه لمعنى ، فلا شىء عليه .

وكذلك أمة غيره ، إذا كان مسه لها لمعنى ، فلا بأس بذلك ، إذا برىء قلبه من الشهوة .

وجائز للأمة منع سيدها من الوطء قبل الاستبراء .

وكذلك يلزمها ، فى معنى التعبد ، فى حفظ الفرج .

وإذا كان السيد يطأ أمته . ثم أشهد بترك الوطء . فجاءت بولد ، من بعد الإشهاد ، لأكثر من ستة أشهر ، أو لستة أشهر ، إنه يختلف فى الولد .

فقول : يلزمه مالم يزوجها .

وقول : لايلزمه ذلك .

وإن باعها . وقد كان يطؤها فجاءت بولد عند المشترى ، لستة أشهر ، أو أكثر . ولم يكن المشترى يطؤها .

فقول : إن الولد يلحق بالأول وهو البائع .

وقول : لايلحق البائع ، ولا المشترى .

وقول : يلحق بالبائع .

وإن جاءت به ، لأقل من ستة أشهر ، فهو للبائع . ولا نعلم فى ذلك اختلافاً . وهو حر يلحق بنسبه بالبائع ، إلى سنتين .

فصل

وإذا كانت الأمة يطؤها سيدها . ثم باعها ، قبل أن يستبرئها . فذلك عيب فيها ، ترد به . وعليه أن يخبر المشترى بذلك . فإن أحب أن يأخذ ، أخذ بعلم وإن أحب أن يترك ، فله ذلك . وإن كتمه ذلك ، فهو آثم ، فى ذلك .

وإن استبرأها وباعها ، فلا عليه أن يخبر بذلك .

وإن كانت الأمة ، فى عدة من زوج . فعلى البائع أن يخبر المشترى بذلك ، إذا أراد بيعها . فالقول فيها ، كالقول فى التى كان يطؤها سيدها وإن أخبر السيد المشترى : أنه قد استبرأها من وطئه إياها ، أو أنها قد انقضت عدتها من الزوج فلا بد فى الحكم ، من الاستبراء على المشترى .

وأما فى الاطمئنانة ، فإن صدّق المشترى البائع : أنه قد استبرأها من وطئه. ولم يشك فى قوله ، فأرجو أن يجزيه ذلك ، إذا قال : إنه قد استبرأها استبراء تامًّا ، على قول من يقول بذلك .

وفى بعض القول : على البائع استبراء تام وعلى المشترى استبراء تام . وهذا القول أحوط ، وأصح فى الحكم .

وإذا كانت الأمة الصغيرة ، تستبرأ بالأيام وبقيت عليه بقية من الأيام ، ولو قلّت ، وحاضت . فعليها أن تبتدىء الاستبراء بالحيض . وكذلك فى العدة .

وقيل فى الأمة يعتزلها مولاها زمانًا ، لا يجعل ذلك عدة لها. فحضره الموت ، فأعتقها بعد موته . وقد كانت حاضت ، فى اعتزاله عنها .

قال : لا أرى عليها عدة .

وإن كان جعل اعتزاله إياها عدة لها ، أن يبيعها ، أو يزوجها . فلما حضره الموت أعتقها .

قال : لا أرى عليها عدة . وتُزوّج ــ إن شاءت ــ من الغد، كما أنه لو باعها، قبل أن يموت . وقد كان استبرأ رحمها بحيضة وهو ممن لا يتهم ، لم أر على المشترى أن يستبرئها .

ومن تزوج أمة بإذن سيدها . ووطئها . ثم صارت إليه ، بملك اليمين . هل عليه استبراء ؟

فقول : عليه استبراء .

وقول : لا استبراء عليه .

وأما إن تزوجها . ثم صارت إليه بملك اليمين، قبل أن يطأها. ولم يكن أغلق عليها باباً ، ولا أرخى عليها ستراً . فلا بد من الاستبراء ، فى هذا . ولا يعدم من الاختلاف .

وإن وطئها ، بغير استبراء ، فلا نعلم أنها تحرم عليه ؛ لأن الوطء فى التزويج، قد كان صباحاً له، فى حين ذلك . وقد صارت منه ، فى حد الفراش ، وإن لم يكن وطىء ، أمرناه بالاستبراء ، للخروج من الشبهة .

وقال محمد بن محبوب ـ رحمه الله ـ : من حاول فى تزويج أمة ، لأجل هدم الاستبراء ، ثم اشتراها . وكان الأساس بينهما : أن يتزوجها، ثم يشتريها، فيطأها بغير استبراء ، لاستعجاله إلى ذلك .

فقال : إنه إذا كان على هذه الصفة . ثم وطئها ، إنهـا تفسد عليه بالوطء ، بملك التزويج ولا يحل له وطؤها أبداً ، بملك اليمين ، ولا بتزويج . ولعل بعضاً لا يرى عليه، فى ذلك فسادا ؛ لثبوت الحكم فى التزويج، ولأنه لم يكن على سيدها بعد وجوب التزويج ، أن يهبها ، ولا أن يبيعها . ولو كان هنا لك أساس الهبة والبيـع ، فإنه لم يحكم علية بعدُ ، ثبوت ذلك ، ولا وجوبه . ولا يحكم ها هنا بالثبات ، فى الأملاك الواقعة .

وقال أبو محمد ـ رحمه الله ـ : جاء الخطاب من النبى ﷺ ، فى الاستبراء للأمة على المشترى، دون البائع بقوله : لا تطأ الحوائل حتى يحضن ، ولا الحوامل حتى يضعن . فهذا أمر منه للمشترى .

فمن اشترى أمة ، أو وهبت له ، أو ورثها ، أو ملكها ، بوجه من الوجوه . وأراد وطأها ، فعليه أن يستبرئها .

وإذا اشترى رجل جارية . ثم دفعها إلى رجل ، يستبرئها له فى منزله . فاستبرأها بحيضتين ثم بدا له أن يبيعها، قبل أن يطأها .

قال : إن كانت عند الرجل ، فى منزله ، لم تخرج من بيته إلى الذى اشتراها ، أو إلى غيره . فليس عليه استبراء .

وإن باع لرجل جارية ، أو وهبها . ثم غابت عنه . ثم ردها عليه ، قبل أن يقبضها ، أو يراها .

قال : لا يحل للأول وطؤها ، حتى يستبرئها .

وإن كانت لم تفارقه ، ولم تغب عنه، حتى رجعت إلى ملكه . فله أن يطأها ، من غير استبراء .

وإن كانت فى يد أمين له . ثم باعها، ولم يقبضها المشترى، حتى رجع، فأقاله إياها ، أو وهبها له، أو باعه إياها، فله أن يطأها من غير استبراء .

وإن وهبها ، ولو لزوجته ، والجارية غائبة وقالت زوجته : قد قبلتها . ثم ردتها عليه ، أو باعتها له ، فلا يطؤها ، حتى يستبرئها ؛ لأنها قد غابت عنه ، إلا أن تكون فى يد أمينة، ولم تكن امرأته قبضتها . فليس عليه استبراء .

وحفظ محمد بن محبوب، عن أبى صفرة ــ قال: سأل وائلا عن الأمة، يشتريها من الرجل. فيقول : إنه قد استبرأها بحيضتين . فقال: قال وائل ، ومحبر راكب معه فى المحمل : إذا كان مثل محبر فنعم .

وقال محمد بن محبوب : ما لم ينظر الرجل فرج أمته ، التي يستبرئها ، أو يمسه من تحت الثوب ، فلا أراها تحرم عليه . وليس نظرها إلى فرجه ، مثل نظره إلى فرجها . ولا تحرم عليه ، بنظرها إلى فرجه ، ولا مسها فرجه أيضا .

ومن أعتق جاريته التي يطؤها ، فله أن يتزوجها . ولا استبراء عليه من نفسه .

ومن أخذ أمةً من السباء ، لم يطأها حتى تقر بالإسلام ، ويعلمها الصلاة ، والغسل من الجنابة ، وحلق العانة ، ويستبرئها بحيضة .

وقول : بحيضتين .

وإن كانت ممن لا تحيض ، من كبر ، أو صغر ، استبرأها بأربعين يوما .

وقول : بخمسة وأربعين يوما .

وأما التي يموت عنها سيدها . وقد كان يطؤها ، وتعتق من بعد موته . فعدتها من بعده ثلاث حيض : عدة الحرة ، إلا التي يدبرها سيدها ، فتعتق من قبل التدبير ، أو يكون له منها ولد ، فتعتق من سببه . فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام ، عدة المميتة .

وإن لم تعتق ، وبقيت أمة . وورثها من يحل له وطؤها وأراد وطأها ، فإنه يستبرئها استبراء تامًّا .

ومن اشترى جارية . ولم يرد وطأها . فيجوز له أن تمسحه بدهن ، أو تغسله بالماء ، من قبل أن يستبرئها .

وإن أراد بعد ذلك وطأها، لم نر بمسها له، ولا مسه إياها بأساً . وما نحب له أن يقبلها .

وإن أراد وطأها استبرأها ، ثم وطئها ولم يفسدها ما كان صنع، إذا كان قبلها ، أو مسها ، أو مسته، فيما دون الفرج . ولم ينظر الفرج، ولم يمسه .

وللرجل أن يتجرد مع سريته، وهو يستبرئها .

وإن قضى منها حاجة، فى غير الفرج. وهو يستبرئها، لم تفسد عليه .

وقال محمد بن محبوب ــ رحمه الله ــ: ما لم ينظر الرجل فرج أمته التى يستبرئها أو يمسه، من تحت الثوب ، فلا أراها تحرم عليه .

وقال هاشم: يلمس جسدها، سوى الفرج .

وقيل: إن عمر بن الخطاب ــرضى الله عنهــ اشترى جارية . ففتشها وجردها وأراد وطأها . ثم تركها . فسأله ابنه إياها . فقال : إنها لا تحل لك .

وكذلك لا تحل لآبائه ، وإن علوا ، ولا لبنيه، وإن سفلوا .

ومن أراد أن يشترى أمة . فينبغى له أن يحجر عليها الخروج من بيته ، إلا أن تخرج مع من يؤمن عليها ؛ لأنه يريد أن يجعلها فراشاً له ، وموضعاً لولده . والمقصر فى الحفظ لزوجته ، وأمته التى يطؤها ، مقصر فى نفسه . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول العاشر

فى أولاد الحر من الأمة

من تزويج ، أو ملك يمين

وعن أبى معاوية – رحمه الله – فى رجل ، تزوج أمةً . وهو يعلم أنهـا أمة . فولدت له أولاداً .

قال : هم عبيد لأرباب الأمـة ، إلا أن يشاء رب الأمة ، أن يهبهم لأبيهم ، أو يبايعه إياهم .

وقال أبو المؤثر : حفظنا : أنه إن كان الأب من العرب ، فإنه يحـكم له ، بشراء أولاده بقيمتهم . وإن كان لايقدر على ثمن أولاده ، لم يجبر رب الأمة أن يبيعهم ، ولا يعطَى الثمن .

وقول : يستسعى بهم أبوهم .

وقال أبو المؤثر – رحمه الله – : لو أن رجلا حرًّا ، من الفرس ، أو الهند ؛ أو من غيرهم ، تزوج امرأة . وقالوا له : إنهـا حرة . فلما ولدت ، بان له : أنها أمة فإن كان الذى زوجه إياها ، وكتمه ذلك ، هو سيدها . فأولاده أحرار . ولا ثمن عليه . وهو أولى بأولاده .

وإن كان الذى زوّجه بها ، غير مولاها . وقال : إنهـا حرة وادعى أنه وليها ، فعليه قيمة أولاده ؛ لأنه خدعه . وأولاده أحرار ، والقيمة على من غره ، لرب الأمة .

وإن علم أنها أمة ، قبل أن تلد منه . فأقام معها ، حتى ولدت منه . فأولاده مماليك ، إذا لم يكن من العرب .

وإذا غرت المرأة رجلا . وزعمت أنها حرة . فتزوجها على ذلك . ثم أطلع على أنها أمة ، فإن عقرها لسيدها . وأولاده منها أحرار . وعليه قيمتهم .

وإن أقام عندها ، بعد العلم أنها مملوكة . فأولاده منها ، بعد ذلك ، يكونون عبيداً لسيدها .

وإن سرق رجل جارية ، وباعها لرجل . ووطئها المشترى . فولدت منه أولاداً . ثم استحقها سيدها ، فإنه يأخذها . وعقرها من الذى وطئها ويقوم عليه أولاده . ويأخذ البائع بالثمن .

وقول : يرجع عليه بقيمة الأولاد والعقر .

وقول : يرجع عليه بقيمة الأولاد . ولا يرجع عليه بالعقر .

واختلف فى قيمة الأولاد .

فقول : قيمتهم يوم يولدون .

وقول : يوم يستحقون .

وكذلك إذا غرت الجارية أحداً من الناس . فتزوجها على أنها حرة .

وكذلك لو أقر البائع : أنها لغيره . وادعى أنه أمر ببيعها ، فالقول فيه واحد . والاختلاف واحد .

ومن تزوج مملوكة وشرط على سيدها : أن أولاده منها أحرار . فله شرطه .

ومن اشترى جارية وهى حامل ، ولم تكن كانت مع زوج ، ولا يطؤها سيدها . فولدها عبد للمشترى وهو لغير رشده . والله أعلم .

فصل

روى عن عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ أنه كتب إلى شريح : أنه إذا أقر الرجل بولد ، لم يكن له أن يبيعه .

وقال جابر : مر عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ على جارية ، تستقى مع رجال . فقال : لمن هذه ؟

فقالوا : لفلان ابن فلان .

فقال : لعله يطؤها .

فقالوا : نعم .

فقال : أما أنها لو ولدت ، لألزمته ولدها .

وقال فى الإماء : أحصنوهن ، أو لا تحصنوهن . أيما رجل وطىء جاريته . فجاءت بولد ، ألزمناه إياه .

وقال : من وطىء وليدة له نضيعها . فالولد منه ، والضياع عليه .

وقال بعضهم : إذا أقر الرجل بولد ، من سرية ، أو من زوجة ، لم يكن له أن ينفيه أبداً .

وإذا كان رجل وامرأة ، أحدهما مسلم ، والآخر كافر . إن الولد للمسلم منهما. وكذلك إذا كانت أمة ، بين مسلم وكافر . فولدت ولداً . فادعياه جميعاً ، إن الولد للمسلم منهما .

قال أبو الحوارى ـ رحمه الله ـ : أما الولد فيرثهما ، ولا يرثانه ، حتى يبلغ، فيصدقهما على قولهما . وإن مات صبيًا ، لم يرثاه .

وقيل فى الرجل ، يشترى الجارية . فتلد عنده ولداً . وقد كان أصل الحبل من البائع . وأعتق المشترى الأم . وادعى البائع الولد ، فلا تجوز دعواه . ولا يجبر السيد على بيع عبده . ويقال للبائع : إن كنت صادقاً ، فخلص ولدك من الملكة فإن خلصه ، ومات المدعى أنه ولده ورثه .

وإن كان المشـــترى ، أعتق الولد . ولم يعتق الأم . ثم ادعى الابن ، فالولد ولده .

وعن أبى عبدالله ـ رحمه الله ـ فى جبار ، قتل رجلا . وأخذ جارية له فوطئها ، فولدت منه ، إن اورثته أن يأخذوها ، ويأخذوا عقرها ، وقيمة أولاده من ماله . ويكونون أحراراً .

وإذا اشترى رجل أمة . وهى حبلى مع البائع . فولدت ولدين : أحدهما لأقل من ستة أشهر بيوم . والآخر لأكثر من ستة أشهر بيوم . فادعاهما البائـع . فهما ولداه

وإن اشترى رجلان جارية بينهما . فوطئها أحـدهما . وحملت منه . فالولد ولده ، وعليه ثمن الجارية لشريكه . وهو قيمتها ، يوم وطئها . والله أعلم

فصل

وقيل : لو أن رجلا أخذ له العدو جارية . فولدت فى أيديهم أولاداً وولد لأولادها أولاد وتناسلوا فى أيدى أهل الحرب ثم قدر عليهم فإن لرب الجارية أن يأخذها وأولادها ، وما تناسلوا من ذكور وإناث .

وأما أولاد الذكران ، من أولاد أولادها ، ما كانوا . فليس له فيهم حجة ، من ذكور وإناث ؛ لأن أولاد جاريته مماليك .

فإن كان ابن جاريته ، نكح أمة . فالولد لرب الأمة .

وإن نكح حرة ، فهو أحق به . وهو حر .وليس له فى أولاد أولادها الذكور حجة ، من ذكور وإناث . وإنما له الحجة فى الجارية بعينها ، وبنيها ، وبنى بناتها، من ذكور وإناث .

وأما بنو بنيها الذكور ، فلا حجة له فيهم ، من ذكور وإناث .

وعن أبى عبد الله — رحمه الله — فى رجلين : أحدهما مسلم ، والآخر نصرانى. وفى أيديهما صبى . فقال المسلم منهما :هذا عبدى . وقال النصرانى : هذا ولدى .

قال: هو حر مسلم . ويسعى للمسلم فى بقية ثمنه.فإن مات النصرانى،ورثه الصبى

وحفظ سعيد بن الحكم ، عن بشير بن محمد ، عن عزان بن الصقر — رحمهم الله — قال : إذا كانت أمة بين مصلٍّ وذمى . ثم جاءت بولد ، وادعياه جميعاً ، فهو بينهما . ويرثهما ويرثانه . فإن مات أحدهما . ثم ورثه الابن. ثم مات الابن ، وترك أحداً للذين ادعياه . وبنى الهالك الآخر الذى مات قبله ، أن جميع ميراثه للحى منهما .

وكذلك إذا تناسلوا . وكان بعضهم أقرب من بعض، فالميراث للأقرب منهم.

وقال بعض الفقهاء — فى رجل ، تزوج أمة . فولدت له أولاداً . ثم اشتراها ، إنه يجوز له بيعها ، إن أراد ذلك . والأولاد لموالى الأمة .

وقال أبو المؤثر : سمعنا أن العربى يقوّم له أولاده ، ويشتريهم .

وأقول : وذلك إذا تزوج الأمة ، وهو مضطر إلى تزويجها .

فصل

وعن أبي عبد الله ـ رحمه الله ـ في رجل سرق أمة قوم ، فوطئها . وولدت منه أولاداً . ثم استحقها ربها .

قال : أولاده عبيد . فإن استخرجهم من الرق ، فهو أفضل . وإن لم يقدر ، فليس عليه شيء ، إذا تاب .

وإن باعها السارق لرجل. فوطئها المشترى، وولدت منه أولاداً. ثم استحقت فإن أولاد المشترى أحرار . ويسمى بأثمانهم لرب الجارية . ويرجع على من باع له الأمة ، فيأخذه بمثل ما أخذ منه . وهذا إذا لم يعلم المشترى أنها مسروقة .

وقيل في ثلاثة رجال ، وطئوا أمة ، في طهر واحد. يشترى بعضهم من بعض. فحملت الأمة .

قال : إن ادعوه جميعاً . فهو للأول، لأن وطأه حلال. وإن أنكروه جميعاً، فهو للآخر .

وإن قالوا : لاندرى من أين هو ، ورثهم جميعاً . وورثوه .

وقال محمد بن محبوب ـ رحمه الله ـ في جارية ، بين أربعة نفر . وقعوا عليهم جميعاً ، فولدت ولداً .

قال : الولد لهم جميعاً ، يرثهم ويرثونه . ويرث من كل واحد منهم ، ميراث ولد تام .

وقيل : يرث ربع ميراث ، من كل واحد منهم . وإذا لم يكن لأحد منهم وارث إلا هو ، حمى ميراثه .

وإن أقرت الأمة : أنه ابن أحدهم ، دون الآخرين ، فلا يقبل إقرارها .

فصل

وعن أبى عبد الله ـ رحمه الله ـ فى رجل فى سفر . ومعـــه غلامان وجارية يطؤها . فقال للغلامين ـ وكانا صالحين ـ : إن ما فى بطن هذه الجارية منى وأنتما حران . فإنهما يكونان حرين . وتجوز شهادتهما ، إذا علم تحريرهما ، ببينة عدل .

وإذا لم يصح ذلك . وأنـكر الورثة ذلك،لم يجز تصديق الغلامين ،فى الحكم ولا يعتقان ، ولا يكون ما فى بطن هذه الجارية حرًّا . ولا يثبت نسبه من سيده . ويكون مملوكًا ، لمن ورث أمه .

وقيل فى رجل مسلم ، دخل أرض الحرب . فاشترى منهم جارية . فأحبلها . ثم أعتقها ، وقدم بها أرض المسلمين . فعرفها رجل من المسلمين، وأقام عليها البينة: أنها أمته . سباها المشركون : إنها ترد على مولاهـا الأول . ويرد مولاها الثمن الذى اشتريت به، من أرض العدو والولد ولده. يقوَّم قيمة.فيرد على مولى الجارية.

وعن أبى معاوية ـ رحمه الله ـ فى رجل وابنه ، اشتريا جارية . وجاءت بولد فادعياه جميعًا ، إنه للأب .

وفى الأثر : إذا توفى الرجل ، عن أم ولد . فجاءت بولد ، بعد موته ، لأقل من سنتين . فإنه يلزمه .

وكذلك إذا أعتقها .

وإن جاءت به ، لأكبر من سنتين ، لم يلزمه .

وإن لم تدَّع الحمل ولم تقر بانقضاء العدة ، حتى جاءت به ، لأكبر من سنتين، فإنه لا يلزمه .

وإن وطىء رجل، أمة ولده . فحملت منه، وولدت ، إن على الأب لولده عقر الأمة ، وما نقص من قيمتها بالولادة . ويثبت نسب الولد منهــا ، بنسب الوالد . ولا يكون بمنزلة الزنا . ولا حد عليه .

وقول : لاعقر عليه،ولاقيمة . وله أن يطأ أمة ولده ، إذا انتزعها واستبرأها.

وقول : يطؤها ولو لم ينتزعها . ولا ضمان عليه فى مال ولده ، فى ذلك .

وعن سعيد بن قريش ـ فيمن زوّج أمته برجل . ومنع الزوج عنهــا ، وكان هو يطؤها . فأتت بولد . فأقر به السيد ، أو أنـكره .

قال : إذا طرد الزوج عنها . وكان يطؤها . والزوج أيضاً يدخل عليها سراً، ويطؤها . فالولد للزوج ، ويكون مملوكًا .

وقال محمد بن محبوب ـ رحمه الله ـ : إن الولد يعتق بإقرار السيد .

وقيل فى جارية نصرانية ، اشتراها نصرانى ، فوطئها . ثم باعها لرجل مصلٍّ فوطئها فحملت . فادعيا الولد جميعاً ، فإنه للمصلى ، إذا كانت فى ذلك شبهة . ولا يدريان ممن كان الولد .

وإذا باع الرجل أمة حبلى . فولدت عند المشترى ، لأقل من ستة أشهر . فادعاه البائع . فقال المشترى : إن أصل الحبل ، لم يكن عندك . وقال البائـع : بل قد كان عندى . فالقول قول البائع . ويكون الولد ولده .

وإذا حبلت الأمة ، عند الرجل . ثم باعها ، وقبض الثمن . وقبضها المشترى فولدت عنده ، بعد البيع بيوم . ثم مكثت سنة . ثم ولدت ولداً آخر ، من غـير

زوج . فادعى البائع الولدين جميعاً ، فإنهما ابناه . وترد الأمة إليه . وتكون أم ولد . ويرد الثمن ، ويبطل البيع .

قال أبو الحوارى : أما الولد الأول فللبائع . والولد الثانى عبد للمشترى . وبيع الأمة تام .

وإن ادعى المشترى : أن الولد الآخر ابنه ، فالقول قوله . وإن لم يقر به ، فهو عبد له . والأمة أمته .

وقيل : من اشترى أمة فوطئها . فجاءت بولد . ثم صح معه ، أنهـا كانت ابنته . فإن الولد لاحق به . وعليه أن يعتزلها . والله أعلم وبه التوفيق .

* * *

القول الحادى عشر
فى نفقة المماليك على سيد أو زوج
وكسوتهم

وقيل : إن نفقة العبد ، مثل نفقة الزوجة . وأما الكسوة فثوب واحد .

وقيل : ليس لذلك حد .

ويروى عن النبى ﷺ أنه قال : أشبعوا بطونهم ، واكسوا جنوبهم . ولا تكلفوهم من الأعمال ما لا يطيقون . وكل ذلك معنا صواب ، إن شاء الله .

ونفقة الأمة ، كنفقة العبد وكسوتها ، إن كان من الزنج الذين لا يستترون : قميص .

وقال بعضهم : قميص وجلباب .

وإن كانت من إماء الهند والبيض ، الذين يكتسون الثياب ، ويستترون . فإزار وقميص ورداء ، على قدر سعتهم .

قال أبو المؤثر : كسوة الإماء كلهن سواء. ليس لهن إلا قميص، وما يدفئهن من البرد .

قال هاشم بن غيلان - رحمه الله - فى الرجل يتزوج الأمة . ويذهب بها إلى بلد آخر ، فتبلى كسوتها .

قال : إن عرض السيد على الزوج الخلع . وأبى الزوج عن ذلك ، فكسوتها على الزوج ، ولو ذهب بها السيد إلى البصرة ، ما دامت زوجته .

وإن طلب الزوج الخلع . وأبى السيد، لم يكن على الزوج كسوة ، إذا خرج بها السيد ، عن بلد الزوج .

وقال بعض الفقهاء : إذا تزوج عبد أمة ،بإذن سيدها . ثم باع سيد الأمة أمته فى غير البلد . فعليه أن يرد على الزوج ، ما كان معها له من مال ، غــير الصداق والــكسوة .

وإن بيع العبد ، فأخرج من المصر .فإن شاء سيده طلق . وإن شاء أحضرها مؤونتها ، لما لزمه من ذلك .

فإن تزوج عبد حرة ، بإذن مولاها . فمؤونتها مؤونة حرة . وكسوتها كسوة حرة . فإن أعطاها ذلك السيد . وإلا كانت فى رقبة العبد

وإن تزوج حر أمة . وخلاها سيدها له ، الليل والنهار . فعلى زوجهــا نفقتها وكسوتها .

وإن حبسها عنه الليل والنهار ، فلا نفقة على الزوج ، ولا كسوة .

وإن حبسها عنه النهار، وخلاها بالليل ، فعلى زوجها نفقتها ، وكسوتها بالليل وليس له حبسها عنه ، من العتمة إلى طلوع الفجر .

وإن تزوج عبد حرةً ، بإذن سيده . ثم هرب العبد فقيل : إنه يلزم السيد كسوتها ونفقتها . وإن طلقها سيده ، لزمه صداقها

فإن كان صداقها ، أكثر من قيمة رقبة العبد ، لم يلزمه فوق ذلك ، إلا أن يكون حدّ له حدًّا ، يتزوج به . فلا يلزمه ، إلا ذلك الحد ، زاد فوق رقبة العبد أو نقص منها .

وإن مات العبد ، فلا يلزم السيد شيء، إلا أن يكون ضمن بذلك، أو حدّ له حدًّا ، يتزوج به.

وإن حبس العبد ، بجناية جناها ، أو تهمة نسبت عليه . فنفقته فى الحبس على سيده .

وإن كان السيد غائباً ، أنفق عليه من ماله . وإن لم يكن للسيد مال ، بيع العبد فى نفقته ، إن كان قد وجبت له نفقته ، بما مضى على سيده .

وإن لم تكن له نفقة ، قد وجبت . واحتاج العبد للنفقة ، فى المستقبل . فإن كان السيد حاضرا . واحتج عليه ، فلم يأذن ببيعه . وإلا أنصف فيما وجب عليه . فالحاكم بالخيار – إن شاء ، أخذ السيد بذلك ، وحبسه عليه ، حتى يفعله . وإن شاء ، باع العبد .

وإن كان السيد غائباً ، حيث لاتناله الحجة ، كان على الحاكم أن يبيعه بالنداء ، فى جمة واحدة ، على من يؤمن على العبد ، كان العبد محبوساً ، أو مطلقاً ؛ لأن النفقة لازمة على السيد .

وإن رضى العبد من مولاه ، بأقل من نفقته ، التى يحكم له بها الحاكم . فذلك جائز للسيد ، إذا لم يكن على العبد فى ذلك مضرة . وإن كان فى ذلك مضرة على العبد ، لم يجز للمولى أن يضربه، إلا أن يكون العبد يبلغ إلى شيء، مما يصلحه من مكسبته ، لم يكن على السيد أكثر من ذلك . ونفقة المملوك : بصاع النبى ﷺ .

وقيل : إن عياره ثلاثة أمنان إلا ثلثا بالمنج . وهو الماش .

وللبالغ فى كل شهر ، سبعة مكاكيك، ونصف مكوك بالصاع وفى كل يوم من تمر ، بمنٍّ نزوى .

وأما الأدم ، فقد قالوا : أقل ما يفرض لكل شهر درهمان ، إلا أن يوجب النظر ، فى موضع من المواضع ، أو فى حال من الأحوال ، أن الإدام يجرى بدون ذلك .

وقول : يكون له من الأدم بقدره .

وإن تراضى العبيد ومواليهم ، على شىء ، من الأدم والنفقة ، غير المفروض . فلا بأس بذلك ، إذا لم يكن عليه من ضرر ؛ لأن بعضًا يقول : إنه ليس فى نفقة العبيد حد محدود . وإنما هو ما يكفيهم ؛ لقول النبى ﷺ : أشبعوا بطونهم ، وأدفئوا جنوبهم . ولا تكلفوهم من العمل ما لا يطيقون .

والذكور والإناث من العبيد ، فى الفرائض من النفقة سواء .

وقال أبو سعيد ــ رحمه الله ــ : نفقة العبد نفقة شارٍ ، يعطى إياها ، إذا طلبها، وأمن عليها . وإن طلب ، ولم يؤمن عليها . فليس على سيده ، إلا أن يشبع بطنه. وجاء الحديث عن النبى ﷺ : أطعموهن مما تأكلون . وألبسوهن مما تلبسون . فإن وافقوكم ، فأحسنوا إليهم . وإن خالفوكم ، فبيعوهم . ولا تعذبوا خلق الله .

ومن أعتق عبدا ، لا يقدر على المكسبة ، من مرض ، أو كبر ، أو صغر . فعليه نفقته ، طلب العتق ، أو لم يطلب . وليس على الحاكم ، أن يأخذ موالى العبد له ، بالنفقة والكسوة ، حتى يطلب إليه .

وقول : له أن يأخذ المولى بذلك ، ولو لم يطلب إليه .

وإن احتاج العبيد إلى الغسل والحرض ، لغسل ثيابهم ، والدهن ، والكحل. فعلى السيد ذلك ، إذا كان لا غنى لهم عن ذلك .

وفى عبد تزوج مملوكة . فرفعت عليه بالكسوة والنفقة .

قال : يأمرها الحاكم : أن تأمر مولاها ، ليحضر ويدعو هو مولاه . فيجعل على كل واحد منهما، نصف الكسوة ، إلا أن يتركها مولاها معه ، بالليل والنهار، كان هو عليه الكسوة والنفقة .

وإن مرضت الأمة المتزوجة . فإن كانت من قبل المرض ، مع مواليها ، الليل والنهار، حتى مرضت . فعليهم نفقتها . وإن كانت مع زوجها ، فعليه نفقتها ، إذا لم يكونوا منعوه منها فى الصحة .

واختلف فى كسوة الأمة المتزوجة .

فقول : على السيد والزوج قميص سابغ .

وقول : قميص وجلباب .

وقول : ثلاثة أثواب : قميص ، وجلباب، وإزار .

وقول: على الزوج ثلاثة أثواب . وعلى السيد ثوب .

وقول: إذا كانت ممن تستتر، فثلاثة على الزوج والسيد .

وقيل : اثنان .

وقيل: على السيد واحد. وعلى الزوج اثنان . والله أعلم. وبه التوفيق .

فصل

عن عزان بن الصقر ـ فى العبد، إذا طلق زوجته الأمة، بإذن سيده.

قال: لا نفقة عليه، ولو كانت حاملا.

وإن كانت زوجته حرة.

قال: إن طلقها، بإذن سيده، طلاقاً يملك فيه الرجعة. فعليه النفقة. وإلا فلا نفقة لها عليه.

وإن كانت حاملا. وقد طلقها ثلاثاً، فلا نفقة لها؛ لأن الولد ليس للمولى.

وجاء فى الأثر: أن النفقة لجميع الحوامل، إلا المميتة.

وكذلك حفظ العباس بن زياد، عن أبى عبد الله. والله أعلم. وبه التوفيق.

* * *

القول الثانى عشر

فى عبيد المشركين

إذا أسلموا قبل مواليهم

وقيل: إذا كان للذمى أمة ذمية مثله. ثم غاب وأسلمت، لم تبع حتى يعلم أنه مشرك.

وإن بيعت لمولى، ووطئها. وقد كان سيدها الأول، أسلم من قبل، ردت إليه.

وكذلك إن أسلمت من بعده.

قال أبو الحوارى: إذا باعها الإمام، بعد أن صح أنه مشرك. فقد مضى البيع أسلم اليهودى من بعد، أو لم يسلم.

وإن وطىء الذمى أمته المسلمة، أو مس فرجها، أو نظر إليه. وهى فى ملكه فقد حرمت عليه، إذا أسلم. ولا يتزوجها. ولا يطؤها بملك اليمين. وإن استكرهها على الوطء عتقت.

وأما إن أخذ ببيعها. فباعها قبل أن ينظر إلى فرجها. ثم أسلم. فله أن يطأها بتزويج، أو ملك يمين.

وعن أبى عبد الله — فى العبد، إذا تزوج أمة يهودى، بغير إذن سيده. فولدت أولاداً: إن اليهودى يجبر على بيعهم، فيمن يزيد.

ولا يجوز للعبد، ولا الحر، أن يتزوج إماء أهل الكتاب.

وقال فى يهودى، وطىء أمته . وهى مسلمة : إنه لا يقتل . ولكن تنزع منه. فإن ولدت منه فالأولاد ـ إذا بلغوا ـ يحبسون حتى يسلموا ، أو يموتوا .

وعبيد أهل الذمة ، إذا كانوا من أهل الإقرار . فقيل : يؤخذون ببيعهم لأهل الإسلام . ولا يتركون فى أيديهم .

وقيل : إن ذلك فى الإناث خاصة . وأما الذكور . فما لم يحولوا بينهم وبين شىء ، من أمر دينهم، لم يجبروا على بيعهم، إذا ملكوهم. ولا يقربون إلى شرائهم فى المستقبل. فإن اشتروهم من ذمى أو مسلم ، يبطل البيع ، فى بعض القول .

وفى بعض القول: يثبت البيع. ويجبرون على بيعهم .

وحفظ أبو معاوية ، عن أبى عبد الله ـ رحمهم الله ـ فى عبيد أهل الحرب ، إذا أسلموا وصاروا فى بلاد المسلمين إنهم يتركون. ولا يردون إليهم فإذا طلبهم أربابهم ، أمروا ببيعهم للمسلمين .

وإن أسلم الموالى، فهم أولى بعبيدهم .

وإن اشترى مسلم غلاماً نصرانياً ، أو يهودياً ، أو مجوسياً . فقال له الرجل المسلم أسلم قال: لا أسلم . إنه ليس لمولاه ، أن يجبره على الإسلام، ويدعه ودينه . فإن شاء أمسكه . وإن شاء باعه .

وإن كان المشركون جلبوه من بلاد الهند ، تركه على دينه .

وإن جلبه المسلمون وهو مشرك. فللمسلمين أن لا يدعوه، يدخل فى شىء من هذه الأديان إلا دين الإسلام . وليس لأهل الذمة أن يشتروا ما جلب المسلمون من الرقيق ، إلا أن يكونوا جلبوهم . وهم على شىء من هذه الأديان: دين اليهود،

أو النصارى، أو المجوس . فأما غير ذلك ، فلا ، إذا علم الإمام بهم ، أخذهم من أيدى النصارى واليهود والمجوس ، الذين أدخلوهم فى دينهم بالثمن . ثم يجبرهم على الإسلام، بالهد والضرب والحبس .

ومن اشترى جارية ، فى بلاد أهل الحرب ، فلا يطؤها ، حتى يعلمها الصلاة ، والغسل من الجنابة والحيض ، والصلاة على النبى محمد ﷺ . ويخرجها من بلاد الحرب .

وإن وطئها فى بلاد الحـــرب ، لم نقل : إنه وطىء حراما . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الثالث عشر

فى الاشتراك فى العبيد والدواب

وعن أبى على — رحمه الله — فى عبد، بين رجلين، تحاصصاه فى الخدمة. فإذا كان العبد عند أحدهما، أحسن الخدمة. وإن كان عند الآخر، لم يخدم. فأراد من لم يحسن معه الخدمة، ضرب العبد. وأبى الآخر، إنه ليس له ضربه.

فإن ضربه، فعليه أرش ضربه. ولشريكه من الأرش، بقدر نصيبه من العبد، إن كان له نصف العبد. فله نصف الأرش.

وإن كان أكثر، أو أقل، فبحساب ذلك.

فإن ادعى الشريك على شريكه، ضرب ذلك العبد وأنكر المدَّعى عليه، كانت عليه اليمين: ما ضرب هذا العبد. فإن حلف، فلا شىء عليه.

وإن نكل عن اليمين، كان عليه الحبس، حتى يحلف، أو يعطى الأرش، إلا أن يكون مع شريكه بينة، بضربه إياه.

وإن رد اليمين إلى شريكه، حلف لقد أخبره غلامه: أنه ضربه، أو أخبره فلان، أو عاينه يضربه.

فإذا حلف المدعى، وجب له الحق، على المدَّعى عليه. ولزمه الأرش فى ذلك لشريكه.

وإن كان عبد بين شركاء. وطلب العبد، أو أحد الشركاء، أن يخلصه واحد منهم. فإنهم يجبرون على ذلك.

وإن اتفقوا على خدمته . وطلب العبد ، أن يكون لواحد منهم ، فله ذلك؛ لئلا تكثر عليه الخدمة .

وإن قال الشركاء : يبيع الطالب للبيع حصته . وطلب هو أن يباع العبد جملة؛ لأن فى بيع بعضه كسراً من الثمن ، وفى بيعه جملة توفير للثمن ، فإنه يباع جملة .

وإن طلب بعض الشركاء ، بيعه بالمناداة وطلب بعضهم بيعه بالسوم . فبيع المناداة أولى ، إلا أن يكون السوم أوفر للثمن .

ومن جواب العلاء ابن أبى حذيفة ، ومحمد بن سليمان ، إلى هاشم بن الجهم — فى رجل ، بينه وبين رجل عبدٌ ، أو دابة . فقال أحد الشريكين : إما بع لى وإما بعت لك . فقال هذا : لا أبيع . ولا أشترى .

فأما موسى فيقول : لا يجبر على البيع ، ولا على الشراء .

وقال غيره : يجبر على بيع الحيوان . ولا يجبر على بيع العبيد ؛ لأن الحيوان يلحقه الضرر ، لأجل العلف والسقى . ويقال للشريك : إما يبيع ، وإما يشترى ه إن اتفقا . وإلا نودى عليها ، فيمن يزيد .

قال أبو سعيد : يوجد فى الأثر — فى الشريكين فى الدابة ، إذا غاب أحدهما حيث لاتناله الحجة . فمعى أنه قيل : إن لهذا أن يأخذ حصة الغائب . ولا يبيعها على غيره ، فيما يخرج عندى ، على معنى ماقيل ، على سبيل البيع . ولا يبيع هو حصته على غيره .

وإن باع الحاضر ، جميع الدابة ، ولم تمكنه الحجة على الشريك ، ولم يكن حاكم ، ينصفه فى ذلك بالعدل . فلا يبعد جواز البيع ؛ لأن من عدم الوصول إلى

الحكم ، بوجه من الوجوه ، لم يبعد عندى ، جواز الحكم لنفسه ، بما يحكم له به الحاكم ، إن دفع إلى الحاكم . وإذا ثبت معنى ذلك ، كان له بيعه للدابة وحده، بمنزلة بيعه هو وشريكه .

وإذا عدم المقاسمة للثمن ، من شريكه ، لم يبعد عندى أن يجوز له أن يقسم لنفسه ، إذا لم يجد من يقسم له .

وإن وجد من العدول ، من يقسم له الدراهم ، بينه وبين شريكه ، كان عليه ذلك ، حتى تنقطع حجة شريكه عنده . ويكون مال شريكه عنده أمانة .

وإذا ثبت معنى الخيار لهما ، لم يبعد عندى ، أن يأخذ حصة شريكه بالثمن بالنداء ، أو بنظر العدول .

وإن قبل منه البائع له حصة نفسه ، أن لا يسلم إليه الدابة كلها . وأمكن أن يبيع حصته ، ولا يسلم الدابة كلها. فيكون قد سلم مال شريكه ، كان ذلك جائزاً ، إذا كانت الدابة فى يده هو ، أو فى يد أمين عليها .

وإن كان المشترى ، مأموناً على حصة الغائب . وباع له حصته . وسلم إليه الدابة ، على أنه أمين ، فى حصة الغائب، لم يبعد عندى إجازة ذلك ، على هذا الوجه .

وإن كانت الشركة فى عبد ، فالقول فيه، فى معنى التسليم، كالقول فى الدابة.

وأما فى معنى البيع ، وجبرهما على بيع العبد ، إذا طلب أحدهما بيعه . فيختلف فيه .

قول : يجبران بمنزلة الدابة .

وقول : لايجبران على بيعه . ويخدمهما بالأشهر ، على قدر الحصص . إلا أن يطلب العبد ذلك ، وكانا فى بلدين ، يشق على العبد الاختلاف بينهما فى خدمته .

وإن كان لامشقة عليه فى ذلك . فليس له جبرهما على بيعه ، إذا كانا فى بلد واحد .

وفى بعض القول : إنه إذا طلب البيع ، كان عليهما ذلك ، أن يبيعاه ، أو يتخلصه أحدهما . كيف ما كان . وإنما يجوز للحاضر من الشريكين ، عند عدم شريكه ، مايثبت على شريكه ، لو حصل فى معانى الاختلاف ، من هذه الأقاويل ، عند عدم شريكه ، وعدم الحكم .

وعن سعيد بن محرز ، إلى موسى بن على ـ رحمهما الله ـ فى عبد ، بين شركاء . استخدمه أحدهم سنة . وطلب الشركاء أن يقوّم خدمته . ويعطيهم المستخدم له ، نصيبه من ذلك . وقال المستخدم : استخدموا بحصصكم ، أو طلب الشركاء الخدمة . وقال هو : أعطيكم نصيبكم ، مما مضى . فكان رأى من قدر الله من الفقهاء ، أن تكون لهم الخدمة . طلب ذلك ، أو طلبوه . وإن كره منهم من كره ، إلا أن يكون أسلمه بأجر ، إلى أحد ، أو إلى نفسه . فإن طلبوه حصوصهم من الغلة كان لهم . والدار مثل العبد فى هذا .

وإن كان رجلان بينهما شاة ، أو دابة ، مما يصلح للحم . فطلب أحدهما أن يذبحها ، وأبى الآخر . فإن الدابة لا تذبح ، إلا أن يتراضيا على ذلك . ولكن عليهما أن يخلصاها لبعضهما بعض ، أو يبيعاها لغيرهما .

وعن أبى الحوارى ـ رحمه الله ـ فيمن ضرب خادماً ، بينه وبين قوم . قال:

إن كان ضربه ، فى وقت، يجوز له فيه ضربه ،فلا بأس. وذلك إذا وجده فى شىء من المعاصى ، فزجره عن ذلك . فلم يزدجر ، أو أمره أن يعمل له عملاً ، يجب على العبد أن يعمله . وضربه على ذلك ضرباً . كما يجوز للسيد ضرب خادمه ، فلا بأس عليه فى ذلك .

وإن كان ضربه ، فى غير ما يجب عليه ، كان عليه الخلاص من ذلك ، إلى شركائه فى الخادم . ويعطى العبد شيئاً يرضيه به .

ويوجد أنه إذا كان الشريك، ممن يجوز له الأدب، فى ملك الغير، وفى الأحرار. فجائز ذلك . وإن لم يكن كذلك ، إلا بملك بعض الرقبة، لم يكن له ذلك . وكان ضامناً ، إذا أتى ما يضمن من الضرب .

وحد ضرب الأدب : أن يكون ضرباً غير مبرح . ولا يجرح ، ولا يؤثر .

وقول : إذا كان الضرب ، مما لا يحتمله العبد ، فى النظر ، فى غير المواضع المخوفة ، من جسده . ويتوقى من العبد لِيتَه . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الرابع عشر
فى أملاك العبيد
وما يجوز فيها

وعن محمد بن محبوب ـ رحمه الله ـ فى العبد ، إذا قطعت أذنه ، أو شىء من جوارحه ثم أعتق ، قبل أن يبرأ جرحه ، فالأرش للعبد ، إلا أن يشترط السيد عليه ، عند العتق، لأن ديته من ماله الظاهر .

ومن مات ، وله مال ، ولم يخلف وارثاً ، غير والد ، أو ولد مماليك ، فإنهما يشتريان من ماله . ويأخذ ما فضل بالميراث .

وإن لم يباعا، فى الوقت، وقف المال . فإن ماتا، فرق المال على الفقراء ، إذا لم يكن للميت وارث ، يستحق ميراثه، من جنس، أو رحم، فهو أولى به من الغير . وكل مالا يعرف له وارث، فهو للفقراء .

ومن اشترى من رجل عبداً ، له مال، لا يعلمه مولاه ، الذى باعه ، ولا الذى اشتراه ، فإنه لمولاه الذى باعه . هكذا يروى عن جابر بن زيد ـ رحمه الله .

وقول: إن العبد وماله الظاهر والخفى للمشترى ، إلا أن يستثنيه البائع .

وقول: إن الباطن للبائع، والظاهر للمشترى ، حتى يثبت فيه شرط .

ويوجد عنه ـ فى موضع آخر ـ إنه كله للمشترى .

وحفظ الثقة عن أبى مروان ـ فى رجل ، باع لرجل جارية ، عليها حلى ذهب وفضة. فقال البائع للمشترى: ما عليها من حلى، فهو لها . فأخذها المشترى على ذلك

ثم إن للمشترى باعها . ثم أراد أن يأخذ حليها .

فقال أبو مروان : ليس له أن يأخذ حليها ؛ لأن البائع الأول ، أقر لها بالحلى إقراراً . والإقرار فيه اختلاف .

فى قول المسلمين: إذا أقر للعبد بشىء ، فليس للسيد أن يأخذه .

وقول: هو للسيد . وليس للعبد فيه شىء .

وقول: إن شاء السيد أن يأخذه منه ، لم يمنع . وهو للعبد .

وقول: لا يسلم للعبد ، ولا للسيد. ويشترى به العبد . وهو بمنزلة ميراث العبد موقوف .

فإن مات العبد ، قبل أن يعتق ، أو يباع ، فهو لسيده . والإقرار والوصية والعطية للعبد ، فى هذا بمنزلة .

وقال سعيد بن محرز : إن العبد إذا بيع، أو أعتق، فله ماله الظاهر .

ويوجد فى العتق: لا اختلاف فى المال الظاهر. وأما فى البيع، ففيه اختلاف .

وأكثر القول: أن المال كله للبائع ، إلا أن يشترطه المشترى ، كان ظاهراً ، أو باطنا .

واختلف فى مال العبد ، من غير كسبه . مثل ما يوصى له به ، أو يقر له به ، أو يوهب .

فقول: يحبس عليه، حتى يعتق ، أو يشترى به ، إن باعه سيده ، أو يموت . فيكون مالا لسيده . ويسلم إلى سيده . وهو قول محمد بن محبوب ـ رحمه الله .

وقول: إن كان كثيراً ، حبس عليه . وإن كان قليلا ، دفع إليه . وإن

أخذه سيده ، لم يمنع منه . ويكره ذلك لسيده . وهذا يوجد عن أبى معاوية رحمه الله .

وأما ما اكتسبه العبد، من غير هذه الوجوه ، فهو لسيده .

وأما ما أوقف على العبد ، من ميراث، من ولده ، أو والده . فذلك موقوف على العبد، إلى أن يعتق، أو يباع، أو يموت . فيرجع إلى ورثة للميت الأول .

وإن سأل السيد العبد : أن يعرفه ماله، فعليه ذلك. وليس له أن يكتمه إياه ، ولا شيئا منه .

وقيل فى مملوك ، دبره مولاه . وفى يد المملوك تجارة ، والمولى عارف بهـا : وصيرها المولى. ثم إن المملوك مرض، فأوصى ببعض ما فى يده للفقراء ، أو غيرهم . وكره ذلك المولى. ثم عوفى العبد . وأراد المولى الرجعة ، فيما صنع له ، ولا يمضى له شيئا ، مما فى يده . فإنى أرى لمولاه الرجعة فى المال، الذى صيره له . وله أن يقبضه وينزعه منه . وهو له حلال .

ومن أخذ من يد عبد ثوبا ، أو شيئا، مما يلزمه فيه الأخذ، ضمان أنه إن رده إلى العبد، تخلص منه ، إن كان المضمون قائما بعينه .

وإن كان قد أتلفه، رد الثمن إلى السيد .

وعن أبى الحسن البسيانى ـ رحمه الله ـ فى رجل ، قبض من يد عبد شيئا ، على سبيل الأمانة . ثم عتق العبد ، وهلك سيده .

قال: يسلم الأمانة، إلى من ائتمنه ، وهو العبد .

وقال محمد بن محبوب ـ فى الأمة تعتق . ولها صـداق ـ : إن صداقها لها .

وإن كان لها مال ظاهر ، فهو لها ، إذا لم يستثنه السيد .

وقيل : إنه للسيد .

وعن المدبر له مال ، فيموت سيده ، والأمة المدبرة . وعلى زوجها صداق ، فيموت سيدها .

قال : مال المدبر له ، إذا مات سيده .

وقول : إن المدبر كالمعتق . وهو عبد، حتى يعتق. فإذا عتق العبد. فقد تقدم فيه الاختلاف .

وقيل فى رجل قال لسريته: إن مت، أو قتلت، فأنت عتيقة . فأعطاها مالا، وخدماً ، ومتاعا فى حياته . ثم قتل الرجل ، بعد ذلك ، أو مات .

قال : هى عتيقة . ومالها لها ، إلا أن يكون فيه لورثته شىء .

وقول: إنها مدبرة . والمدبرة أمة . ولا تجوز عطية السيد لعبده ؛ لأنه ماله . وتجوز وصيته له، إذا دبره، وأوصى له. ولا تجوز وصيته لعبده، ولا لعبد هو وارثه.

وإن قال رجل لوليدته: إذا مت، فأنت حرة . وهى تحت عبد له، أو لغيره ، أو تحت حر . فولدت أولاداً ، قبل موت الرجل. ثم مات الرجل فلا أرى الأولاد يكونون تبعا لأمهم . وهم للورثة، لأنها لم تعتق، إلا بعد موت الرجل، كانت أمة ما عاش . ولكن ليس له بيعها .

ولو أن رجلا وهب لها مالا ، قبل موت مدبرها ، لكان له أن يأخذه منها ؛ لأنها أمته .

ومن استثنى مال عبده، عند عتقه إياه . فقال: مالك لى، وأنت حر، أو قال: أنت حر، ومالك لى . ففى كل هذا ، يثبت المال للسيد . ويعتق العبد ، إذا كان الكلام متصلا .

وإذا لم يكن فى ذلك شرط استثناء ، فالمال للعبد ؛ لقول النبى ﷺ : من أعتق عبداً له مال . فماله له ، إلا أن يشترط السيد المال . والله أعلم .

* * *

القول الخامس عشر

فى عقوبة العبيد وأدبهم

ومن كان له عبد كثير الإباق . فجائز لسيده أن يقيده ولكن لا يستعمله إلا بما يقدر عليه فى قيده .

وقيل : إن العبد إذا استحق الأدب ، أدب على أليته ودبره . ولم يجيزوا ذلك فى الأحرار .

وسئل بعض الفقهاء ، عن الرجل المسلم . هل يضرب عبيده ؟

قال : نعم . قد يضربون خدمهم . ولا يأمرون أحداً بذلك . ولا يتخذه الناس شيئاً ، يدينون به ، مخافة أن يضرب رجل منهم غلامه بأمرهم . فإن حدث به موت ، خاف الفقيه ، أن يكون قد أشرك فى قتله .

ومن جواب هاشم بن غيلان ، والأزهر بن على ـ رحمه الله ـ وموسى بن على ـ رحمه الله ـ لوالى صحار ، سليمان بن الحكم ـ رحمهم الله ـ فى عبيد أهل الصلاة إذا عرف من مواليهم الإساءة إليهم ، بالضرب أو الجوع ـ : إنه يتقدم عليهم ، ويأمرهم بالإحسان . فإن استبانت الإساءة منهم إليهم ، أمروا ببيعهم فإن كرهوا بيعهم ، وأساءوا إليهم ، حبسوا .

وقال بعضهم : إذا أساء السيد ، بعد التقدمة ، لم يعذر ، إلا أن يبيعهم ، أو يعتقهم ، أو يكف إساءته عنهم .

وقيل : إن عبد الله بن أنس ، ضرب غـلامه فأرضاه بدهب من طعام . والدهب : مكيال لأهل أبين .

وروى أن جابر بن زيد ـ رحمه الله ـ قيد أمة له ، على معنى العقوبة .

وعن محمد بن محبوب ـ رحمه الله فى المملوك ، إذا عصى سيده ـ إنه يجـوز ضربه على الأدب

وفعل جابر بن زيد ذلك . وليس فى ذلك حد محـدود ، إلا أنه يؤدب على قدر ذنبه ، من غير إسراف ، ولا مثلة به .

ويستحب لسيد العبد : أن يرضيـه ، بعد الضرب بشىء ، يطيب به نفسه ، أو يستحله من ذلك .

واختلف فى إقامة الحد على المملوك ، إذا أتى ما يجب عليه به الحد .

فقول : يجوز لسيده أن يقيم عليه الحد .

وقول : لا يقيم الحدود إلا سلطان العدل . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول السادس عشر

فى العبد إذا أخرج لصنعة أو ضريبة

وما يجوز أن يفعل فى العبد

وسئل بعض الفقهاء ، عن العبد ، إذا كان حجاماً ، أو غير ذلك . كان مبرزاً فى صنعة . هل يجوز لأحد أن يستعمله ، ويعطيه أجرته ؟

قال : معى أنه إذا كان مبرزاً لذلك ، ومخرجاً له، جاز ذلك ، إذا كان أربابه بالغين .

وإن كان العبد ليتامى . فلا يجوز أن تسلم إليه أجرته . إلا أن يكون العبد ثقة مأموناً،أنه يجعل غلة الأيتام فى مصالحهم ، أو يكون لهم وصى ثقة ، أو وكيل ثقة ، أو محتسب ثقة ، أو ولى ثقة ، يقبض لهم الغلة ، ويجعلها فى مصالحهم .

وإن عدم هؤلاء ، لم يجز أن تسلم ، إليه أجرته . وتجعل غلة ذلك ، فى مصالح اليتيم .

وكذلك إن كان فى موالى هذا العبد ، نساء مخدرات ، أو غائب .

وإن جعل السيد لغلامه النصف من عمله ، لنفقته وكسوته ، فلا يحجر على السيد استعمال العبد ، فى شىء ، من خدمته ، مما لا مضرة على العبد فيه .

وإن كان للعبد فى ذلك سعة ، فليس الأجرة بين العبد وسيده بثابتة ، فى معنى الحكم .

وقيل فى العبد النساج — إذا رفع عليه رجل عبده له حق ، من قبل سداة

طرحها إليه ، فلم يعملها . وبقى له عنده شىء من المزكان ، سلمه إليه ـ : إنه إذا كان سيد هذا العبد ، قد أخرجه فى عمل الثياب فكل شىء استدانه العبد ، فهو فى رقبته فإن فداه سيده . وإلا بيع فى حق الذى له الحق . وباقى ثمنه ، يسلم لسيده .

وإن كان سيده ، أبرزه فى عمل الثياب وأمره أن يستدين . فكل ما استدانه فهو على سيده .

فإن كان سيده ، لم يبرزه فى عمل الثياب . فمن داينه ، ولم يعرف أنه مملوك ، لحقه فى رقبة العبد .

وإن داينه ، وهو يعلم أنه مملوك ، ولم يخرجه سيده ، فى عمل الثياب ، فدينه فى رقبة العبد ، إلى أن يعتق .

فصل

وقيل فى العبد ـ إذا هرب من مولاه ـ : إنه لا يجوز لأحد أن يصافحه ، أو يكلمه أو يطعمه ، أو يسقيه ، ما دام فى عمره . وأما رد السلام فجائز .

ومن أرغد عبده يعمل ويأكل ، فلا يجوز استعماله ، ولا شراء شىء من عنده إلا بإذن مولاه .

وسئل بعض الفقهاء عن العبد : هل يجوز لأحد أن يطعمه ، إذا كان سيده غنيًّا .

قال : معى أنه إذا لم يشغله ، وكان فى حال حاجة إلى ذلك . ولا يعينه ذلك ذلك ، على ظلم سيده ، وتعطيل ضيعته ، إن ذلك جائز عندى .

وكذلك إن كان لفقير أو يتيم .

وإن كان يشغله ذلك ، عن ضيعة سيده . وطلب هو أن يسقى ، أو يطعم .

قال : إذا لم يشغله ذلك . فأرجو أن يسع ذلك ، إذا لم يتولد ، ما يشغله عليه من سبب الطعم .

وقيل فى عبد ، أبق من مولاه ولبث سنين . واكتسب مالا ثم أقبل تائباً . فوجد مواليه ، قد ماتوا جميعًا ، لم يقدر لهم على وارث ، إن هذا العبد عبد لمواليه الهالكين ، وماله مثل ذلك . وعليه أن يجتهد فى السؤال ، عن ورثتهم . فإن وجد لهم وارثًا ، أو رحمًا ، كان العبد وماله لوارثهم . وإن لم يجد لهم وارثًا ، فإن وضع فى الفقراء ، فلم نر بأسا .

وإن وصل زنجى ، إلى من يعرفه ، أنه مملوك ، أو أقر العبد : أنه مملوك لبنى فلان . أو قال : إنهم أيتام . فاستخدمه رجل ، إلى أن خرج من عنده وقال : إنه ضامن للعبد . وأجرته إلى أن يصل إلى موضع مأمنه ، وحرز مواليه .

وإن كان هذا العبد ، أبق من مواليه . فوصل إلى هذا الرجل . فأقر العبد : أنه آبق . فأمسكه هذا . واستخدمه ، على سبيل الاحتساب ؛ لئلا يضيع العبد ، أو يهرب إلى موضع أبعد من ذلك ، إنه تلزمه أجرة استخدامه . ولا يرافع بما أنفق عليه من نفقة ؛ لأنه متطوع بذلك ، إلا أن يكون أنفق عليه ، بحكم من حاكم ، أو سبب حكم . مثل أن يكون شريكا فى العبد ، أو وكيلا فيه ، أو مثل هذا .

وإن خرج هذا العبد ، من عند هذا الرجل ، إلى مواليه ، فسلم يد . وصل إليهم أم لا ؟

قال : إذا كان مضمونًا فى الأصل . فعليه الضمان ، إلى أن يصل إلى مواليه .

ويختلف فى معنى الضمان عليه فيه ، إذا أخذه ليرده إلى أهله. ثم ذهب العبد.

فقول : يضمن .

وقول : لا يضمن .

وقيل : إنه لا تجوز الوكالة ، فى بيع العبد الآبق .

وقال الأزهر بن محمد بن جعفر — فى العبد ، إذا علم أنه أبق ، فلا أحب أن يستعمل . فإن لم يعلم أنه أبق . وقال : إنه قد أخرجه سيده لضريبة ، جعلها عليه. فأرجو أن يجوز — إن شاء الله .

فصل

وقال فى الرجل ، يرى إنساناً ، يقع فى بئر ، أو فى سطح ، أو يحمله سبع ، أو فى شىء غير هذا ، من المتالف . ثم استعمل فى ذلك عبداً لرجل ، أو استعان به فى ذلك ، إنه لا تبعة عليه فى ذلك .

وإن استعمله فى ماله ، من مال سيده ، كان على المستعمل فى ذلك التبعة .

وعن أبى عبد الله — رحمه الله — فى رجل ، أمر عبداً لرجل : أن يستقى له من النهر ، بغير إذن سيده . فاستقى له العبد من البئر . فوقع فيها ، أو أمره أن يستقى له من البئر . فاستقى له من النهر . ففرق أن عليه الضمان ، فى هذا كله .

وضمان العبد : قيمته . والأرش قيل : يحسب على قدر قيمته .

ومن استخدم رجلا ، على أنه حر . ثم أقر أنه مملوك .

قال : لا تبعة عليه ، بإقراره بذلك ، إلا أن يصح البينة ، بما أقر ، إلا أن يستخدمه ، بعد الإقرار .

وأما إذا صح بشاهدى عدل : أنه مملوك ، فقد لزمته الملكة ، إلا أن تصح له الحرية . وعلى من استخدمه التبعة ، إلا أن تبرئه من ذلك حجة ، من حجج الحق .

وفى رجل ، صحبه مملوك ، فى سفر وحدهما . فحمل له العبد شيئاً من أداته ، بلا أن يأجره بذلك ، إلا أنه قد أطعم المملوك من طعامه .

قال : إن كان العبد مأذوناً له فى السفر . ولم يستعمله هو ، بشىء من أمره . ولم يعقه بكلامه ، من حال سفره ، المأذون له فيه . فلا يبين لى عليه ضمان .

وإن كان غير مأذون له فيه ، فهو أشد عندى . وما لم يستعمله ، أو يحبسه ، فى شىء من أحواله . فأرجو أن لا ضمان عليه .

فصل

وقيل : ليس للعبد أن يصوم إلا برأى سيده . ولكن له أن يصلى الفريضة ، فى الجماعة . ولا يصلى قبل الفريضة وبعدها ، إلا برأى سيده .

وبعض يحب له أن يصوم، ما لم يمنعه سيده .

وأما صوم شهر رمضان وبدله ، فجائز له صومه .

وأما صوم النافلة ، إذا لم يمنعه من عمل سيده ، ولم يضر بجسده ، ولا شيئا من أمره ، فلا بأس به ، فى بعض القول ويصلى ركعتى الفجر ، وركعتى المغرب ، وركعتى الظهر ، والوتر . ويصلى فى الليل ، إلا أن يضعفه ذلك ، فى النهار ، فلا يفعل .

وما أتى به العبد لسيده ، من شيء ، يكتسب مثله ، ولم يعلم حرامه ، فلا بأس عليه فيه ، إلا أن يستيقن حرام ذلك .

ويجوز إعطاء العبد وإطعامه ، لمن يريد بذلك البر . ولم يشغل العبد بذلك ، عن خدمة مولاه .

وإذا كان السيد لا ينصف عبده ، فى النفقة والكسوة . والعبد يخاف أن يقيم الحجة ، على مولاه . فإنه إن قدر على شيء ، من مال سيده ، له أن يأخذه منه . ويستنفق منه ، ما يسد جوعه .

وإن كان لا يخافه ، فلا يأخذ من ماله ، إلا بعد إقامة الحجة عليه ، أو بما يتعارف معه ، فى حكم الاطمئنانة ، أنه يرضيه ذلك ، من فعله ، إن فعله ، وعلم به ، بما لا يشك فيه .

وقيل : إذا كان العبد منصفاً له سيده ، فى النفقة ، فلا يجوز أن يأخذ من ماله قضيماً ، ولا رطباً ، ولا شيئاً ، إلا بإذنه . والعبد فى مال السيد ، كغيره من الناس والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول السابع عشر
فى خدمة المماليك لمالكيهم وغيرهم

وقال أبو عبد الله – رحمه الله – فى خدمة المماليك[1] فى الليل : إنهم إن كرهوا ، لم يستخدموا . وإن طابت أنفسهم بذلك ، فلا بأس .

وروى لنا أبو سعيد – رحمه الله – قال : يوجد فى بعض الكتب – خ – الحديث: إن العبد لا يزال قريبًا من الله ، حتى يُخدم . فإذا خُدِم تباعد من الله .

وروى لنا أبو صفرة ، عن وائل بن أيوب : أنه سأل محبوب بن الرحيل . وأنا جالس معه – عن الخادم – : إلى أى وقت يستخدم ؟

قال : إلى صلاة العتمة . إلا أن تطيب نفسه بأكثر من ذلك .

وقال أبو عبد الله : يستخدم العبد بالليل ، بقدر ما يستريح فى النهار .

وأما الدواب ، فلا وقت فى العمل عليها .

وإن مرض ، فلا يستعمل ، حتى يصح من مرضه .

وكذلك إن كبر ، ولم يقدر على العمل ، فلا يكلف ما لا يقدر عليه . وعلى سيده نفقته وكسوته .

وقال أبو عبد الله : ليس للعبد أن يعمل لنفسه ، فى الليل ، ولا لغير مولاه ، إلا بإذنه

---

(١) أخرج الربيع عن أبى عبية ، عن جابر بن زيد . قال : سمعت أناسا من الصحابة ، يروون عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : أنه نهى عن استعمال العبيد ، بعد صلاة العتمة .

وقيل فى الرجل ، يأتى إلى بيت الرجل . فيدعوه أولا يدعوه ، فيوافق عبداً لرجل . فيقول : أريد أن أكلم فلاناً ، ولا يقصد بذلك إلى كلام العبد . فليس عليه فى ذلك شىء ، إذا لم يستعمل العبد بذلك .

وقيل فى الرجل ، يرسل عبده للسماد والحطب ، ويوصيه أن يأتى بذلك ، من المواضع المباحة . فيأتى بذلك ، على أنه كما أمره . فذلك جائز . ولا بأس عليه ، فى ذلك .

وقيل فى رجل ، حمل على حمار متاعاً له . فوقع المتاع فى الطريق . فمر به عبيد ، فعاونوه برفع المتاع ، على الحمار ، من غير أن يأمرهم ؛ إلا أنه يرضى بفعلهم وأحبه .

ففى بعض القول: إنه يكون سالماً من الضمان، ما لم يقع عليهم من ذلك ضرر.

وبعض يقول: إن عليه أن ينهاهم .

وإن قال العبيد : أنرافعك ؟

فقال: نعم. إنه يضمن ؛ لأن قوله : نعم ، جواب لكلامهم .

وإن قالوا له : ادع أناساً ، حتى نعاونك. وعاونوه . فهذا ليس بأمر . ويقوم مقام الإشارة . والله أعلم .

فصل

وسئل بعض الفقهاء ، عن الرجل، إذا حضر إلى الحاكم ومعه امرأة سوداء أو بيضاء . فادعى أنها أمته . وأقرت هى : أنها له وأراد أن يزوجها برجل . هل للحاكم والشهود أن يشهدوا تزويجها ذلك ؟

قال : معى أنه إذا ثبت الإقرار بالملك ، جاز للسيد ، أن يزوج أمته . وجاز للشهود أن يشهدوا ذلك ، فى معنى ثبوت الإقرار .

قيل له : وهذا الإقرار يثبت معنى الملكة ، على هذه المرأة ؟

قال : معى أنها إذا قالت : إنها له ، أو جارية له، أو ملك له ، أو نحو هذا ، كان ذلك يوجب الإقرار : أنها له .

قيل له : إن أراد أن يزوجها بعبد مملوك . هل للحاكم ، أو الشهود أن يشهدوا هذا التزويج . ولم يعلموا إذن سيد العبد، فى تزويجه له ، أم لا ؟

قال : معى أنه ليس لهم ذلك ، إلا أن يعلموا إذن السيد بذلك، أو أمره .

قيل له: فهذا عندك، فى الاطمئنانة والحكم، أو إنما ذلك فى الحكم . ويسع فى الاطمئنانة .

قال: معى أنه إذا كان ذلك، بغير رأى سيده ، لم يجز فى حكم، ولا اطمئنانة ولا يجوز فى ذلك معنى الإدلال ؛ لأن هذا من إباحة الفروج . والله أعلم .

فصل

قيل لأبى سعيد ـ رحمه الله ـ فى رجل ، تزوج امرأة . ورضيت بالتزويج . ثم أقرت أنها أمة لفلان . هل ينفسخ النكاح بإقرارها هذا ؟

قال : عندى أنه يثبت عليها أحكام الزوجية للزوج ، ويثبت عليها إقرارها برقبتها ، لمن أقرت له .

قيل له: فإن طلب الذى أقرت له، أن يستخدمها. وطلب الزوج حبسها معه، بحق الزوجية ، كالحرة من يكون أولى بها ؟

قال: الزوج أولى بها، ما دامت فى حكم الزوجية، حتى تخرج منه.

قيل له: فإن ماتت عند الزوج، لمن يكون ميراثها ؟

قال: عندى أنه للزوج حصته من مالها بالميراث . وما بقى لسيدها ، إذا كانت ممن يجوز إقرارها، على نفسها بالعبودية. ولم يثبت عليها حكم، بخلاف ذلك .

قيل له : فما ولدت من الأولاد ، أحرار لأبيهم . ولا حق للسيد فيهم ، إذا كانت ممن يجوز إقرارها على نفسها بالعبودية .

قال: فما ولدت ، قبل هذا الإقرار . ومن وطىء، قبل هذا الإقرار ، فأولادها من ذلك أحرار . لا حجة عليهم ، بمعنى الملك . وما ولدت ، بعد هذا الإقرار ، فى وطء ، بعد هذا الإقرار . فيلحقهم معنى ما لحق أمهم ، بمعنى إقرارها . ويجوز لوالدهم منهم ، ما يجوز له من أولاده العبيد . ويحجر عليه منهم ، ما يحجر عليه من ذلك .

قيل له : فما يجوز له من أمهم ؟

قال : يجوز له منها ، ما يحكم به على الحرة للزوج . و يحجر عليه منها ، ما لا يحكم للزوج، على زوجته ، إلا برأى سيدها .

قيل له: فعلى هذا ، لو كان فى أيديهم مال ، أو فى يد والدتهم مال، ما يكون حكم مالهم للسيد ، الذى أقرت له أمهم فيها ، كحكم مال العبيد ، الذى فى أيديهم ؟

قال: هكذا عندى له، أن إقرارها جائز عليها، وعلى من جاء من الأولاد ، فيما يشبه عندى، أنه قيل: له . ولا يرثونه إذا مات .

قال : هم مماليك ، إذا ثبت عليهم إقرارها . ولا يرثهم . ولا يرثونه ، على معنى قوله .

قيل له : فما كان من أولادها الصغار ، يكونون تبعاً لها . ويجوز إقرارها عليهم ، لمن أقرت أنها أمة له ؟

قال: عندى إذا صح أنهم أولادها . ولم تصح ملكتهم، ولا صحت حريتهم فمعى أنه يختلف فى إقرارها على نفسها .

قول: إنمايثبت إقرارها على نفسها. ولا يثبت إقرارها على أولادها، فى الحكم لأن أولادها فى الحكم أنهم أحرار ، إلا أن يصح عليهم ما تقول ، أو يبلغوا ، فيقروا بذلك، أويتموه .

وفى بعض القول : إنه يجوز إقرارها عليهم ، إذا لم تصح له حرية بالبينة . واحتمل صدق ما تقول وهم منها ، فيثبت عليهم إقرارها . وعلى ما جاء منها، ما لم تصح حريته .

وبعض يثبت حريتهم وعليهم قيمتهم، كما قيل فى الرجل ـ إذا تزوج الأمة، وولدت منه ، على شبهة ـ : إن أولادها أحرار . ويكون عليه قيمتهم .

قيل له : فما ولدت من هذا الزوج ، من الإناث ، من بعد إقرارها بالعبودية . من يكون أولى بتزويجهن : والدهم ؟ أم السيد ؟

قال : عندى أنهم ما داموا مماليك ، فسيدهم أولى بتزويجهم . وإن كانوا فى حكم الأحرار، فأبوهم أولى بتزويجهم . والله أعلم . وبه التوفيق .

تم القسم الثانى ، فى نـكاح العبيد بالأحرار ، والأحرار بالعبيد ، وفى طلاق العبيد، وأشباه ذلك . وما يشتمل عليه، من : « منهج الطالبين ، وبلاغ الراغبين» من تأليف الفقيه خميس بن سعيـــد الرستاقى ـ رحمه الله ـ وغفر لنا وله ؛ إنه سميع مجيب .

* * *

فهرست الكتاب الأول ، من الجزء السابع عشر

من كتاب : « منهج الطالبين وبلاغ الراغبين »

وهو فى ثلاثة أقسام

القسم الأول

فى الأولاد والأيتام وهو فى ٣٩ قولا

الصفحة | الموضوع

* * *

فهرست القسم الثانى من الجزء السابع عشر
من كتاب : « منهج الطالبين وبلاغ الراغبين »
فى نكاح المماليك والحكم فى أموالهم
وهو فى سبعة عشر قولا

* * *

رقم الإيداع بدار الكتب ٣٧٨٩ / ١٩٨٤